DIE FREIWILLIGE OPERATIVE UNFRUCHTBARMACHUNG ALS METHODE DER EMPFÄNGNISVERHÜTUNG IN STRAFRECHTLICHER SICHT

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Stephan A. Wocher
aus Langenargen am Bodensee

1969

DIE FREIWILLIGE OPERATIVE UNFRUCHTBARMACHUNG ALS METHODE DER EMPFÄNGNISVERHÜTUNG IN STRAFRECHTLICHER SICHT

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Stephan A. Wocher
aus Langenargen am Bodensee

1969

Dekan: Professor Dr. Herbert Hax

1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Werner Maihofer

2. Berichterstatter: Professor Dr. Gerhard Kielwein

Tag der Disputation: 24. November 1969

Dissertationsdruck · Johannes Krause · Buchbinderei
78 Freiburg im Breisgau, Katharinenstraße 1

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	XI
Verzeichnis der weniger gebräuchlichen Abkürzungen	XXVI
Einleitung	1

Erster Teil

Einführung in die Problematik. Das geltende Recht in der Bundesrepublik

1.Kapitel:

Die medizinische, rechtliche, moralische und soziale Bedeutung der freiwilligen Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenverhütung	3
A. Die sterilisierende Operation	3
B. Die rechtliche und moralische Problematik der freiwilligen Unfruchtbarmachung aus sozialen Gründen	7
I. Die Indikationen	7
II. Der Standort der christlichen Konfessionen und der Strafrechtsethik	11
1. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Symptom des Konfliktes zwischen Recht und Moral	11
2. Die Auffassung der Kirchen zur Geburtenregelung, insbesondere zur freiwilligen Sterilisation	12
a) Katholische Kirche	12
b) Protestantische Kirche	21
3. Die Wirksamkeit moraltheologischer Anschauungen im Strafrecht	24
4. Die Wirksamkeit anderer Faktoren	27
5. Zur Funktion des Ethischen im Strafrecht	29
6. Das Toleranzprinzip als Abgrenzungskriterium	33

Seite

C. Die sozialen Aspekte der freiwilligen Unfruchtbarmachung 36

I. Geburtenregelung und Sexualität 36

1. Allgemeine sexualsoziologische Gesichtspunkte 36

2. Die sexualsoziologischen Gesichtspunkte der freiwilligen Unfruchtbarmachung . . 39

II. Methoden und Erfolge empfängnisverhütender Mittel 39

1. Die nichtoperativen Empfängnisverhütungsmittel 39

2. Die freiwillig operative Unfruchtbarmachung 41

III. Geburtenregelung in der sozialen Daseinsgestaltung 42

1. Die wirtschaftlichen Faktoren 42

2. Die personalen Faktoren 45

IV. Die sozialen Folgen der freiwilligen Unfruchtbarmachung im Lichte ärztlicher Untersuchungsergebnisse 46

V. Geburtenregelung und Abtreibung 48

VI. Geburtenregelung und Bevölkerungspolitik . 52

VII. Zusammenfassendes Ergebnis 56

2. Kapitel:

Das geltende Recht in der Bundesrepublik . . . 57

A. Die rechtliche Situation nach dem 2.Weltkrieg 57

I. Die fortgeltenden Bestimmungen 57

II. § 14 ErbgesG in der Rechtspraxis 58

III. § 226a in der Rechtspraxis 60

B. Das Tatbestandsmerkmal der "guten Sitten" des § 226a. Inhalt und Verfassungskonformität 62

Seite

I. Die Problematik richterlicher Rechtsfindung intra legem am Beispiel der "Sittenklausel" 62

1. Der Tatbestand des § 226a 62

a) Zur Gesetzesgeschichte 64
b) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung 65

2. Die "guten Sitten" als Begriffshülse richterlicher Rechtsfindung 66

a) Die Ermittlung der tatbezogenen Wertung als Methodenproblem 66

b) Die Unzulänglichkeit der Anstandsformel 68

c) Die Unzulänglichkeit der Interpretation durch eine vorgegebene Wertordnung 70

d) Das ethische Minimum als Richtschnur . 72

e) Die Parallelwertung in der Laiensphäre nach dem Vorschlag von ARZT 73

f) Interpretation mit Hilfe des grundgesetzlichen Menschenbildes und der Abwägung von Mittel und Zweck 74

g) Ergebnis 75

II. Verfassungsrechtliche Folgerungen im Hinblick auf Art.103 II GG 76

1. Das Bestimmtheitserfordernis des Tatbestandes 76

2. Die Bestimmtheit der Rechtsfolgeseite . . 79

C. Der "Fall Dohrn" als Bewährungsprobe des geltenden Rechts 79

I. Zur Vorgeschichte 79

II. Das Urteil des Bundesgerichtshofes 80

1. Die Gründe 80

2. Die Kritik des juristischen Schrifttums am Urteil des BGH 82

3. Eigene Auffassung 83

a) Die unzureichende Berücksichtigung des § 226a StGB 83

b) Die Unrichtigkeit der Aufhebungstheorie des BGH 83

c) Die unrichtige Interpretation der Subsidiaritätsklausel des § 226 b 85

d) Die Unterlassung der Vorlagepflicht . 85

Seite

D. Die Folgerungen aus der derzeitigen Rechtslage für den Arzt 86

Zweiter Teil

Vorüberlegungen zu einer künftigen gesetzlichen Regelung

1. Kapitel:

Bisherige gesetzgeberische Vorschläge 89

A. Die freiwillige Unfruchtbarmachung in den Entwürfen 1960 und 1962 eines Strafgesetzbuches 89

I. Die ärztliche Heilbehandlung 89

II. Die Einwilligungsbestimmung der Entwürfe . 90

B. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums 91

2. Kapitel:

Die freiwillige Unfruchtbarmachung in der Gesetzgebung und Praxis des Auslandes 95

A. Länder mit Sterilisationsgesetzen 95

I. U S A 95

II. Japan 99

III. Dänemark 100

IV. Norwegen 103

V. Schweden 104

B. Länder mit strafgesetzlicher Regelung der freiwilligen Unfruchtbarmachung 106

I. Österreich 106

II. Portugal 107

III. Polen 107

IV. Türkei 108

V. Israel 108

VI. Indien 109

Seite

VII. Südafrika 110
VIII. Großbritannien 111

C. Länder ohne strafgesetzliche Bestimmungen 112

I. Frankreich 112
II. Schweiz 113
III. Sonstige Staaten 115

D. Zusammenfassung und Ergebnis des rechtsvergleichenden Überblicks 115

I. Rückschau 115
II. Rechtspolitische Folgerungen 116

3. Kapitel:

Die Dispositionsbefugnis über die Körperintegrität und Fruchtbarkeit im Lichte des Grundgesetzes 119

A. Vorüberlegungen 119

I. Die bisher gewonnenen Ergebnisse 119
II. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Strafgesetzgebung 121

B. Der sozialethische Gehalt der Grundrechte und die freiwillige Unfruchtbarmachung . 122

I. Die Freiheitsvermutung des Grundgesetzes 122

II. Das Verhältnis Patient - Arzt und die Einwilligung in grundrechtlicher Sicht . . . 128

III. Die freiwillige Unfruchtbarmachung und die Schrankentrias des Art.2 Abs.1 . . . 130

1. Das Spezialgrundrecht des Art.2 Abs.2 130

a) Die Nichtanwendbarkeit des Art.2, Abs.2 auf freiwillige Unfruchtbarmachungen 130

b) Die Frage der Anwendbarkeit bei Einwilligung "unter Druck" 133

2. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen "Rechte anderer" 134

3. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen das "Sittengesetz" . . . 135

Seite

4. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen die "Gemeinwohlklausel" . . 142

IV. Menschenwürde und Berufsbild als Angriffspunkte ärztlichen Verhaltens 144

a) Die Frage der Verletzung der Menschenwürde 144

b) Die Schutzbedürftigkeit des ärztlichen Berufsbildes 145

C. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Untersuchung 147

I. Die generelle Zulässigkeit freiwilliger Sterilisationen nach dem Grundgesetz 147

II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eingriffes bei bestimmten Personengruppen . 148

1. Minderjährige Personen 148

a) Die Frage der rechtswirksamen Einwilligung 148

b) Vereinbarkeit mit dem "Sittengesetz" des Art.2 Abs.1 GG 151

2. Geistig behinderte Personen 151

Dritter Teil

Die rechtspolitischen Aspekte einer gesetzlichen Regelung

1. Kapitel:

Das Ergebnis der vorangegangenen Untersuchungen . 154

A. Die Unhaltbarkeit des bestehenden Rechtszustandes 154

B. Die Unentbehrlichkeit der freiwilligen Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenregelung 155

C. Rechtspolitische Schlußfolgerungen aus der Rechtsvergleichung und den Postulaten des Grundgesetzes 156

Seite

2. Kapitel:

Die rechtspolitische Alternative einer gesetzlichen Einschränkung der Vornahme freiwilliger Unfruchtbarmachungen 157

A. Die Voraussetzungen 157

B. Der Inhalt 158

I. Die Grundkonzeption einer Normierung . . . 158

1. Gesetzestechnische Vorfragen 158

2. Die inhaltlichen Leitlinien der Konzeption 159

a) Entscheidung für den liberalen Sozialstaat 159

b) Verwirklichung ethischer Werte in dem geplanten Gesetz ? 159

c) Verwertung der ausländischen Gesetzeswerke und praktischen Erfahrungen 160

d) Inhaltlicher Aufbau der Tatbestände . 160

3. Verfahrensfragen 161

a) Aufklärung und Einwilligung 161

b) Einsetzung von Gutachterausschüssen und beratenden Institutionen 161

II. Die einschränkenden Tatbestände 162

1. Die Unfruchtbarmachung aus medizinischen Gründen 162

2. Die Unfruchtbarmachung aus vorbeugenden Gründen medizinisch-sozialer, sozialer und eugenischer Art 163

a) Sozialmedizinische Gründe 163

b) Soziale Gründe 163

c) Eugenische Gründe 164

d) Berücksichtigung von Kontraindikationen 164

3. Die Unfruchtbarmachung aus beliebigen Gründen 165

a) Altersgrenze 165

b) Kinderzahl 165

c) Eheprognose 165

Seite

d) Psychische Kontraindikationen 165
e) Einwilligung beider Ehegatten 165
f) Einführung einer Bedenkzeit 166

4. Der Ausnahmetatbestand 166

III. Die Strafdrohung 167

3. Kapitel:

Die Notwendigkeit der Strafnorm als Hindernis einer gesetzlichen Alternativlösung. Rechtspolitische Konsequenzen 167

A. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als grundrechtsimmanente Daseinsberechtigungen einer Strafnorm 167

B. Eine neue gesetzliche Regelung des Einwilligungserfordernisses 170

C. Die Frage der vorbereitenden Beratung von Patient und Arzt durch Sachverständige . . 172

Zusammenfassung 173

Literaturverzeichnis

ADORNO, T.W., Sexualtabus und Recht heute, in: Sexualität und Verbrechen, Aufl. 1965; zitiert: ADORNO in S.u.V.

ANGERER, H., Die verfassungsrechtliche Stellung des Jugendlichen. Diss. Würzburg 1959.

ANSELMINO-GROß, Geburtenregelung in USA, Deutsche med. Wschr. 1951, S.588 ff.

ARNDT, A., Umwelt und Recht, in: NJW 1963, S.848.

ARZT, G., Die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden, Diss. Tübingen 1962.

Der Maßstab für die Auslegung ethisch-normativer Generalklauseln im Entwurf eines StGB 1962 an Hand der Gesetzesmaterialien, in: Unveröff. Festschrift f. Erich Fechner zum 60.Geburtstag, S.59 ff. (zit.)

AUCLAIRE, M., Das tödliche Schweigen, 1964.

BAADE, F., Wettlauf zum Jahre 2000, Oldenburg 1960.

BADURA, P., Generalprävention und Würde des Menschen, in: JZ 1964, S.337 ff.

BARTHOLOMEW, G.W., Legal implications of voluntary sterilization operations, in: Melbourne University Law Review, Bd.2.

BAUER, F., Wertordnung und pluralistische Gesellschaft, in: Die deutsche Strafrechtsreform, München 1967, zitiert: BAUER in: Strafrechtsreform.

Grundgesetz und Schmutz- und Schundgesetz, in: JZ 1965, S.41 ff.

BAUMANN, J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4.Auflage 1966.

Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, Bielefeld, 1965, zitiert: BAUMANN, Streitschriften.

BECKER, H., Die Sterilisation als rechtliche und ethische Frage, in: Med.Kl. 1966, S.1352 f.

BECKMANN, J., Geburtenregelung als ethisches Problem, Stuttgart 1963, zitiert: BECKMANN, Geburtenregelung.

Empfängnisverhütung?, in: Kindersegen und Geburtenkontrolle, Hamburg 1964, zitiert: BECKMANN, in: Symposion.

BICKENBACH, W., Insemination, Sterilisation und moderne Methoden der Geburtenkontrolle, in: Offene Fragen zwischen Ärzten und Juristen, Studien und Berichte der katholischen Akademie in Bayern, Heft 20, Würzburg 1963, zitiert: BICKENBACH in: Offene Fragen.

BLACKER, C.P., Legality of sterilization: A new outlook, in: TER, April 1961, S.33 ff.

Voluntary sterilization: The last sixty years, in: TER, Okt.1961, S.145 ff.

Voluntary sterilization: Transitions throughout the world, in: TER, Okt.1962, S.143 ff.

BÖCKLE, F., Insemination, Sterilisation und moderne Methoden der Geburtenkontrolle, Moraltheologisches Korreferat, in: Offene Fragen zwischen Ärzten und Juristen, Studien und Berichte der katholischen Akademie in Bayern, Heft 20, Würzburg 1963, zitiert: BÖCKLE in: Offene Fragen.

Sexualität und sittliche Norm, in: Stimmen der Zeit, Heft 10, 1967, S.249 ff.

BOHNE, G., Menschenwürde und Strafrecht in: Aus Recht, Staat, Wirtschaft, 3.Bd. 1951.

BONHOEFFER, D., Ethik, 5.Aufl. München 1961.

BREITHAUPT, Die guten Sitten, in: JZ 1964, S.283 ff.

BRUNNER, E., Das Gebot und die Ordnungen, Zürich 1932.

BUNDESANWALTSCHAFT Zur Strafbarkeit freiwilliger Unfruchtbarmachungen, in: DRiZ 1965, S.22 ff.

CLASS, W., Generalklauseln im Strafrecht, in: Festschrift für E.Schmidt zum 70.Geburtstag, 1961, zitiert: CLASS in: Schmidt-Festschrift.

COMFORT, A., Der aufgeklärte Eros, München 1963.

DEIMEL, L., Die moralische Erlaubtheit medizinischer Eingriffe, in: Arzt u. Christ, 1959, S.207 ff.

DENKSCHRIFT des Dänischen Justizministeriums zur Sterilisation und Kastration.

DÜRIG, G., Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in: JR 1952, S.259 ff.

Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AÖR 81, 1956, S.117 ff.

ENGISCH, K., Kritische Bemerkungen zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs in Strafsachen über die Straflosigkeit freiwilliger Sterilisierungen v. 27.10.1964, in: Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.-histor. Klasse, 1965, Heft 4, zitiert: ENGISCH, Sitzungsberichte.

Die Strafwürdigkeit der Unfruchtbarmachung mit Einwilligung, in: Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70.Geburtstag, 1966, zitiert: ENGISCH in: Mayer-Festschrift.

FLECKENSTEIN, H., "Geburtenkontrolle", in: Lexikon f. Theologie und Kirche, Band 4, Freiburg 1960, Sp. 564 ff., zitiert: FLECKENSTEIN in: LTh.K.4.

FRANZHEIM, H. Zur strafrechtlichen Relevanz von Individual- und Sozialethik, in: GA 1962, S.129 ff.

v.FRIEDEBURG, L., Die Umfrage in der Intimsphäre, Stuttgart 1953.

GÄRTNER Lehrbuch der Hygiene, 1964.

v.GALLI, M. u. B.MOOSBRUGGER, Das Konzil und seine Folgen, Luzern 1966, zitiert: v.GALLI, Konzil.

GALLWAS, H.U., Der Mißbrauch von Grundrechten, Diss. München 1961.

GESENIUS, H., Empfängnisverhütung, München 1959.

Zur Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der freiwilligen Sterilisation aus sozialer Indikation, in: GebH. u. Frhlk. 1962, S.421 ff.

GLAUS, A., Über Schwangerschaftsunterbrechungen und deren Verhütung, Bern, 1962.

Grundsätzliches zur operativen Unfruchtbarmachung des Mannes unter besonderer Berücksichtigung der vikariierenden Sterilisation, in: Praxis 1954, S.201 ff., 471 ff., 500 ff.

GRÜNWALD, G., Bedeutung und Begründung des Satzes "Nulla poena sine lege", in ZStW 76, S.1 ff.

GSCHWIND, Die Sterilisation nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1950.

HÄRING, B., Ehe in dieser Zeit, Salzburg 1964.

HAMANN, A., Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., Berlin - Neuwied 1961, zitiert: HAMANN, Kommentar.

Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied 1963.

HAMEL, W., Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte, 4.Band, 1.Halbband, Berlin, 196, S.37 ff., zitiert: HAMEL in: B.-N.-S. IV, 1.

HANACK, E.W., Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen, Diss. Marburg 1958, zitiert: HANACK, Unfruchtbarmachung.

HANACK, E.W., Die Sterilisation aus sozialer Indikation, in: JZ 1964, S.393 ff.

Die Straftaten gegen die Sittlichkeit im Entwurf 1962, in: ZStW 77, S.389 ff.

Anmerkungen zum BGH-Urteil v.27.10.1964, in: JZ 1965, S.220 ff.

Künstliche Eingriffe in die Fruchtbarkeit, in: Arzt und Recht, München 1966, S.11 ff., zitiert: HANACK in: Arzt und Recht.

Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?
Gutachten A zum 47. Deutschen Juristentag, München 1968, zit. Gutachten.

HARDWIG, W., Sterilisation und Sittlichkeit, in: GA 1964, S.289 ff.

HARMSEN, H., Mittel zur Geburtenregelung in der Gesetzgebung des Staates unter besonderer Berücksichtigung des neuen Entwurfes eines Strafgesetzbuches, in: Sexualität und Verbrechen, Auflage 1965, zitiert: HARMSEN in: S.u.V.

Geplante Elternschaft und Empfängnisregelung, in: MüMedWschr.1966, S.2325 ff.

HAUSER, E., Die Sterilisation des Mannes zur Verhütung von Schwangerschaften, in: Praxis 1955, S.502 ff., 478 ff.

HAVEMANN, E., Die Geburtenkontrolle (Life-Bericht) 1967.

HEISS, H., Die Abortsituation in Europa und in außereuropäischen Ländern, Stuttgart 1967, zitiert: HEISS, Abortsituation.

HESSE, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967.

JÄGER, H., Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, in: Beiträge zur Sexualforschung, Heft 12, 1957, zitiert: JÄGER in: Beiträge.

Strafrechtspolitik und Wissenschaft, in: Sexualität und Verbrechen, Aufl. 1965. Zitiert: JÄGER in: S.u.V.

JELLINEK, G., Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 2.Auflage, 1908.

JOHANNES XXIII., Mater et Magistra, 1961.

JONE, H., Gesetzbuch der lateinischen Kirche, 1952.

Katholische Moraltheologie, 18.Auflage, 1961.

KAUFMANN, Arthur, Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart, in: JZ 1963, S.137 ff.

Recht und Sittlichkeit, Tübingen 1964.

KEIL, S., Sexualität, Erkenntnisse und Maßstäbe, Stuttgart 1966, zitiert: KEIL, Sexualität.

KEPP, R., Empfängnisverhütung und Sterilisierung vom Standpunkt des Gynäkologen, in: Kindersegen und Geburtenkontrolle, Hamburg 1964, zitiert: KEPP in: Symposion.

Die gegenwärtige rechtliche Beurteilung der Sterilisierung, in: DÄ, 1964, S.2023 f.

KIENZLE, W., Schwangerschaftsunterbrechung, Sterilisation und Kastration nach geltendem Recht, in: GA 1957, S.65 ff.

KIND, H., Die Sterilisierung des Mannes und ihre Auswirkung im Lichte einer katamnestischen Untersuchung, in: Praxis 1964, S.652 ff.

KIRCHHOFF, H., "Prophylaktische Sterilisierung", in: ÄM, 1962, S.1743 ff.

KLUG, U., Rechtsphilosophische und rechtspolitische Probleme des Sexualstrafrechts, in: Sexualität und Verbrechen, Aufl. 1965, zitiert: KLUG in: S.u.V.

Der Rechtsstaat und die Staatsphilosophie der geordneten Anarchie, in: Staat - Recht - Kultur, Festschrift für E.v.Hippel zum 70.Geburtstag, S.148 ff., zitiert: KLUG in: Hippel-Festschrift.

KOCH, G. u. K.H. WRAGE Sterilisierung, in: Herders Staatslexikon, Band 7, Freiburg 1962, Sp.684 ff.

KOCH, H.J., Beschränkte Aufhebung des § 218 StGB?, in: NJW 1959, S.2294 ff.

KOHLHAAS, M., Die rechtfertigende Einwilligung bei Körperverletzungstatbeständen, in: NJW 1963, S.2348 ff.

KOHLRAUSCH, E. u. H.LANGE Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43.Auflage 1961, zitiert: KOHLRAUSCH-LANGE.

KRAUS, K., Sittlichkeit und Kriminalität, Frankfurt und Hamburg 1966.

KÜNKELE, S., Die positivrechtlichen Auswirkungen des Art.1, Abs.1, S.1 des Grundgesetzes, Diss. Tübingen 1958.

KUHN, G., Die Einwirkung der Verfassung auf die Rechtsstellung des jungen Menschen, Neuwied - Berlin 1965, zitiert: KUHN, Rechtsstellung.

v. LAU, H., Geschlechtsethik und Empfängnisregelung als Probleme römisch-katholischer Lehrmeinung, in: DÄ, 1965, S.2340 ff.

LINGNAU, G., Das Teure Baby, in: FAZ v.26.8.1967, S.5.

LÖBSACK, Th., Warten auf päpstliche Entscheidung, in: Die Zeit v.14.10.1966, S.66.

MAIER, W., Höheres Einkommen - größere Kinderzahl? in: ArchGyn. 1966, S.265 ff.

MAIHOFER, W., Recht und Sein, Prolegomena zu einer Rechtsontologie, Frankfurt 1954.

Menschenbild und Strafrechtsreform, in: Universitätstage 1964, S.5 ff.

Moderne Anaesthesieprobleme in juristischer Sicht, in: ArchOhren Hlk. 1966, S.511 ff.

Die Reform des Besonderen Teils des Strafrechts, in: Die Deutsche Strafrechtsreform, München 1967, zitiert: MAIHOFER in: Strafrechtsreform.

Menschenwürde im Rechtsstaat, Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung, Hannover 1967.

v.MANGOLDT, H., u. F.KLEIN Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl., Band 1, Berlin und Frankfurt/M. 1957, zitiert: v.MANGOLDT-KLEIN 1.

MATERIALIEN Humanae vitae oder die Freiheit des Gewissens. Materialien zur Auseinandersetzung mit der Enzyklika Papst Pauls VI. Freiburg u. Olten 1968.

MAUNZ, Th. u. G.DÜRIG Grundgesetz, Kommentar, Band 1 und 2, München und Berlin 1964, zitiert: MAUNZ-DÜRIG, 1 und 2.

MAURACH, W., Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, 4.Auflage 1964.

MAYER, H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953.

Strafrechtsreform für heute und morgen, Berlin 1962.

MERGEN, A., Die Indikationen, in: Die Deutsche Strafrechtsreform, München 1967, zitiert: MERGEN in: Strafrechtsreform.

MEYER-CORDING, Gute Sitten und ethischer Gehalt des Wettbewerbsrechtes, in: JZ 1964, S.273 ff.

MEZGER, E., fortgeführt v. H.BLEI Strafrecht, Besond. Teil, 9.Aufl. 1966, zitiert: MEZGER-BLEI.

MITTEILUNGEN der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Deutsche Landesgruppe, N.F.6, Diskussionsbeitrag v. G.RADBRUCH, S.83, zitiert: MITT IKV.6.

MÜLLER-EMMERT, A., Die Chancen für ein zukunftweisendes Strafrecht, in: NJW 1966, S.711 f.

MUTH, H., u. H.ENGELHARDT Schwangerschaftsunterbrechung und Sterilisierung in neuerer Sicht, München 1964.

NAUJOKS, H. u. H.BOEMINGHAUS Die Technik der Sterilisation und Kastration, 1934.

NEUNDÖRFER, L., Der alte Mensch in der heutigen Gesellschaft, in: Der Mensch im Alter, Frankfurt 1962, S.22 ff.

NIEDERMEYER, A., Handbuch der speziellen Pastoralmedizin, 4.Band, Wien 1951, zitiert: NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4.

NIEDERSCHRIFTEN über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission, Band 7, Besonderer Teil, zitiert: NIEDERSCHRIFTEN 7.

NIPPERDEY, H.C., Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte, Band 2, Berlin 1954, S.1 ff., zitiert: NIPPERDEY in: B.-N.-S.II.

Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, Band 4, 2.Halbband, Berlin 1962, zitiert: NIPPERDEY in: B.-N.-S. IV,2.

NOLL, P., Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe, im besonderen die Einwilligung des Verletzten, Basel 1955, zitiert: NOLL, Rechtfertigungsgründe.

OLSHAUSEN, J. Kommentar zum StGB, 12. Auflage, 1942.

OTT, S. Der Fall Dr. Dohrn, Pfaffenhofen 1964, zitiert: OTT, Dokumentation.

PANZER, K., Der Katholik und die Strafrechtsreform, Köln 1964

PASQUAY, J., Die künstliche Insemination - Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Grenzen staatlicher Strafbefugnis, Diss. Freiburg, 1968

PAUL VI. Enzyklika "Humanae Vitae" in: Herder Korrespondenz, Heft 9, 1968, S. 418 ff.

PETERS, H., Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, S. 669 ff., zitiert: PETERS in:Laun - Festschrift.

PETERS, K., Strafprozeß, 2. Aufl., Karlsruhe 1962.

Beschränkung der Tatbestände im besonderen Teil, in: ZStW 77, S. 470 ff.

PIUS XI. Casti Connubii, Freiburg, 1930

RADBRUCH, G., Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950.

RAHNER, K., Zur Enzyklika Humanae vitae, in: Stimmen der Zeit, Heft 9, 1968, S. 193 ff.

REBER, A., Katholische und Protestantische Rechtsbegründung heute, Frankfurt 1962

REIMANN u. HUNZIKER Klinische Erfahrungen mit dem IBM-Computer 1401 über die freiwillige Sterilisation des Ehemannes auf Grund einer 25-jährigen Erfahrung, in: Praxis 1966, S. 1013 ff.

REINHARDT, U., Einige Bemerkungen zum Dohrn-Urteil, in: JR 1964, S. 368 ff.

Einverständliche Sterilisation bei sozialer Indikation, in: JuS 1967, S. 399 ff.

REUß, J.M., Eheliche Hingabe und Zeugung, in: Tübinger Theol. Quartalschrift 1963, S. 454 ff.

ROCK, J., Geburtenkontrolle, Lizenzausgabe Frankfurt/M. 1966.

ROHDEN, F.v. Entwicklung der legalen Schwangerschaftsunterbrechung im Bundesgebiet der Nachkriegszeit, ÄM 1962, S.1139 ff.

ROTH-STIELOW, K., Die guten Sitten als aktuelles Auslegungsproblem, in: JR 1965, S.210 ff.

ROXIN, K., Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale, in: JuS 1964, S.373 ff.

Die strafrechtliche Beurteilung der einverständlichen Sterilisation, in: RhÄrzte Bl. 1965, S.927 ff.

RÜB, K., Die Vorschrift des § 226a StGB in kritischer Betrachtung, Diss. Frankfurt 1957.

SALLER, K., Zivilisation und Sexualität, Stuttgart 1956.

SAX, W., Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte, Band 3, 2.Halbband, Berlin 1959, S.909 ff., zitiert: SAX in: B.-N.S.III,2.

SCHÄFER-DOHNANYI, Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935 (Frank-Nachtrag 1936).

SCHELSKY, H., Soziologie der Sexualität, Hamburg 1955.

SCHLEGEL Die Sexualinstinkte des Menschen, 1962.

SCHMIDT, Eb., Das Sterilisierungsproblem nach dem in der Bundesrepublik geltenden Recht, in: JZ 1951, S.56 ff.

Schlägermensur und Strafrecht, in: JZ 1954, S.369 ff.

Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1939.

Anmerkungen zum BGH-Urteil v.13.12.1963, in: JZ 1964, S.298 ff.

SCHNEIDER, R., Von der Würde des Menschen, Freiburg 1945.

SCHÖLLGEN, W., W.MENGES u. J.P. MICHAEL — Geburtenkontrolle, in: Herders Staatslexikon, Band 3, Freiburg 1959, Sp.652 ff., zitiert: SCHÖLLGEN, Staatslexikon 3.

Konkrete Ethik, Düsseldorf 1961.

SCHÖNKE, A. u H.SCHRÖDER — Strafgesetzbuch, Kommentar, 13.Aufl. 1967 München und Berlin, zitiert: SCHÖNKE-SCHRÖDER.

SCHULTZ, G., — Blick in die Zeit, in MDR 1961, S.657 ff. und MDR 1965, S.353 ff.

v.SCHUMANN, H.J., — Probleme des Sittenstrafrechts, in: NJW 1964, S.1158 ff.

SCHWALM, G., — Sterilisation und Kastration in strafrechtlicher Sicht, in: Med.Kl. 1963, S.1976 ff.

Nochmals zur Sterilisation und Kastration in strafrechtlicher Sicht, in: Med.Kl.1964, S.1520 ff.

Bilanz nach dem Sterilisationsurteil des Bundesgerichtshofes, in: Med.Kl.1966, S.32 ff. u. 72 ff.

SCHWALM u.HERMANN, Bericht über die Referate v. SCHWALM und HERMANN auf dem 45. Deutschen Juristentag, in: NJW 1964, S.2098.

SCHWARZ, O., fortgeführt v. E.DREHER — Strafgesetzbuch (Kurzkommentar) 29.Auflage, München und Berlin 1967.

SCHWEIZER, O. — Freie richterliche Rechtsfindung intra legem als Methodenproblem, Basel 1959, zitiert: SCHWEIZER, Rechtsfindung.

SEEL, P., — Unbestimmte und Normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz Nulla crimen sine lege, München 1965.

SIMON, H., — Katholisierung des Rechts? 1962.

Zur rechtlichen Beurteilung von Schwangerschaftsunterbrechungen und Sterilisationen,

in: Kindersegen und Geburtenkontrolle, Hamburg 1964, zitiert: SIMON in: Symposion.

SIMSON, G., Die legale Schwangerschaftsunterbrechung in Schweden und ihre Praxis, in: Sexualität und Verbrechen, S.199 ff., zitiert: SIMSON, in: S.u.V.

Die rechtlichen Grundlagen der Sterilisation und Kastration in Schweden, in: MSchrKr. 1964, S.97 ff.

SJÖVALL, A. Schwangerschaftsunterbrechung und Sterilisierung in Schweden, in: Arch.Gyn. 180, 1951, S.324 ff.

SOEGEL, Th. u. W.SIEBERT Familienrecht, Kommentar Bd.4, Stuttgart 1963.

SPIEGEL, Der Nr.50/1964 S.32 ff. (Tür auf, Tür zu).

Nr.49/1967 S.52 ff. ("Es ist nicht klug, den Papst zu drängen.")

STATISTISCHES JAHRBUCH für die Bundesrepublik Deutschland 1966.

STEINWALLNER, Rassehygienische Gesetzgebung und Maßnahmen im Ausland, in: Fortschritte der Erbpathologie, Rassehygiene und ihre Grenzgebiete, 1937/38 S.193 ff., 1939 S.379 ff., zitiert: STEINWALLNER 1 u. 2.

STRAUSS, S.A., Bodily injury and the defence of consent, in: South African Law Journal, 1964, S.179ff.

THIELICKE, H., Theologische Ethik, Dritter Band, Tübingen 1964, zitiert: THIELICKE, Ethik III.

ULMER DENKSCHRIFT in: DÄ, 1965, S.2138 ff.

URBANZCYK, L., Sind freiwillige Sterilisationen strafbar? in: NJW 1964, S.425 ff.

WAIDER, H., Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion über die Lehre von den Ehezwecken, in: Staat - Recht - Kultur, Festschr. f. E.v.Hippel zum 70.Geburtstag, Bonn 1965, S.278 ff., zitiert: WAIDER in: Hippel-Festschrift.

WARDA, G., Dogmatische Grundlagen des Richterlichen Ermessens im Strafrecht, Köln 1962.

WEBER, L.M., "Geburtenregelung", in: Lexikon für Theologie und Kirche, Band 4, Freiburg 1960, Sp.566 ff.

v.WEIZSÄCKER, C.F., Bedingungen des Friedens, Göttingen 1963.

WELSCH, H., "Sterilisation" in: Lexikon für Theologie und Kirche, Band 9, Freiburg 1964, Sp.1056ff.

WELZEL, H., Das Deutsche Strafrecht, 9.Auflage, 1965.

WERNER, F., Recht und Toleranz, in: Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages 1963, S. B 1 ff.

WERNICKE, G., in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950, Erläuterung zu Art.6 GG, zitiert: Bonner Kommentar.

WERTENBRUCH, W., Grundgesetz und Menschenwürde, 1958.

WIEACKER, F., Rechtsprechung und Sittengesetz, in: JZ 1961, S.337 ff.

WINTRICH, J., Zur Problematik der Grundrechte, Köln 1957.

WINZELER, H., "Geburtenbeschränkung", in: Evangelisches Kirchenlexikon, Bd.1, Göttingen 1956, Sp.1451 ff.

"Sterilisation" in: Evangelisches Kirchenlexikon, Band 3, 1958, Sp.1143 ff.

WOESNER, H., Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze, in: NJW 1963, S.273 ff.

Das weltanschauliche Gesicht des Entwurfs eines StGB 1962, in: NJW 1965, S.1249 ff.

WOESNER, H., Grundgesetz und Strafrechtsreform, in: NJW 1966, S.1729 ff.

WULFHORST, T., Wäre eine Strafbarkeit der freiwilligen Sterilisation verfassungswidrig? in: NJW 1967, S.649 ff.

ZIPPELIUS, R., Erläuterung zu Art.1 und 4 GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1950 ff., Stand 1967 (Zweitbearbeitung), zitiert: ZIPPELIUS in: Bonner Kommentar.

ZITELMANN, E., Ausschluß der Widerrechtlichkeit, in: AcP, Bd.99, S.1 ff.

Verzeichnis weniger gebräuchlicher Abkürzungen

AcP	Archiv f.civilistische Praxis
ÄM	Ärztliche Mitteilungen
ArchGyn.	Archiv für Gynäkologie
ArchOhrenHlk.	Archiv klinisch-experimenteller Ohren-Nasen- und Kehlkopfheilkunde
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
ErbGesG	Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Gebh.u.Frhlk.	Zeitschrift für Geburtshilfe und Frauenheilkunde
Med.Kl.	Medizinische Klinik
Mitt.IKV	Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung
MSchr.Kr.	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüMedWschr.	Münchner Medizinische Wochenschrift
RhÄrzteBl.	Rheinisches Ärzteblatt
TER	The Eugenics Review

E I N L E I T U N G

Nach den"Bedingungen des Friedens" von C.F. von WEIZSÄCKER wird die menschliche Selbsterhaltung in Zukunft freiwillig oder sogar durch staatlichen Zwang eine Verbreitung der Geburtenregelung notwendig machen.

Eines der Mittel, die dazu schon heute in den übervölkerten Staaten millionenfach angewandt werden, ist die operative Unfruchtbarmachung von Männern und Frauen.

Diametral zu der drohenden zwangsweisen Geburtenregelung der Zukunft, die eine tiefgreifende Beschneidung der menschlichen Grundrechte nicht nur nach der deutschen Verfassung bedeuten würde, wird sie als freiwillige Maßnahme derzeit noch in manchen Ländern gesetzlich beschränkt und strafrechtlich verboten, während sie in den meisten Staaten uneingeschränkt von den Ärzten vorgenommen werden kann.

Der Gesetzgeber der Bundesrepublik will, wie bisher, auch zukünftig die Zulässigkeit dieses chirurgischen Eingriffes reglementieren und mit Strafdrohungen versehene Teilverbote schaffen.
Eine der Triebfedern zu diesem Entschluß ist - wie auch in anderen Ländern - die Sorge des Staates, den Einzelnen vor einem, sich später vielleicht als schädlich erweisenden Entschluß zu bewahren. Darüber hinaus aber spielen, wie sich schon aus der tatbestandlichen Formulierung der derzeitigen Einwilligungsbestimmung des § 226 a StGB ergibt, ethische, insbesondere aber moralische Gesichtspunkte eine Rolle.
Vor allem bei der Entscheidung darüber, ob und inwieweit der Patient im Zusammenwirken mit dem Arzt zur Verfügung über seine Körperintegrität berechtigt ist.

Die Schwierigkeiten einer moralischen Zielsetzung liegen zutage.Weiter ist fraglich, welcher Spielraum dem Gesetzgeber im Spannungsfeld Rechtsstaat - Sozialstaat für vom Einzelnen nicht gewünschte fürsorgliche Rege-

lungen bleibt, die in die Intimsphäre eingreifen würden.

Eine große Anzahl von Argumenten belebt die Diskussion um das Für und Wider der freiwilligen Unfruchtbarmachung. Sie sind teilweise mehr emotioneller als rationaler Art. Die vorliegende Arbeit will deshalb Wege einer rationalen rechtlichen Bewältigung, einer Verrechtlichung dieses außerordentlich vielschichtigen Lebenssachverhaltes aufzeigen.

Erster Teil:

EINFÜHRUNG IN DIE PROBLEMATIK. DAS GELTENDE RECHT IN DER BUNDESREPUBLIK

1. Kapitel:

Die medizinische, rechtliche, moralische und soziale Bedeutung der freiwilligen Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenverhütung

A. Die sterilisierende Operation

Die Unfruchtbarmachung von Männern und Frauen mittels eines chirurgischen Eingriffes läßt im Gegensatz zur Kastration die Funktionsfähigkeit der Keimdrüsen unberührt[1]. Durch die operative Unwegsammachung der Verbindungskanäle zwischen den Geschlechtsdrüsen und den übrigen Fortpflanzungsorganen wird lediglich der Transport der Spermien und des weiblichen Eies und damit die Möglichkeit einer Befruchtung unterbunden.

Die Operation kann beim Mann auf drei verschiedene Arten durchgeführt werden[2]: Nach Freilegung des Samenleiters wird dieser entweder unterbunden oder durchtrennt. Gegenüber diesen als Vasoligatur und Vasotomie bekannten Eingriffen gilt als besonders "sichere" Methode die Resektion eines 2-3 cm langen Teilstückes des Samenleiters[3]. Die ver-

1) Bei der letzteren werden die Keimdrüsen entfernt und dadurch in der Regel die Beiwohnungsfähigkeit ausgeschlossen.

2) Vgl. NAUJOKS-BOEMINGHAUS, Die Technik der Sterilisation und Kastration, S.14.

3) Nach NAUJOKS-BOEMINGHAUS a.a.O. ist diese Methode allen anderen vorzuziehen, weil sie die Möglichkeit einer Lockerung der Unterbindung oder einer spontanen Wiedervereinigung der nur durchtrennten Enden des Samenleiters ausschließt.

schiedenen Methoden sind alle einfach und ungefährlich[4]. Etwa auftretende Anfangsbeschwerden verschwinden nach kurzer Zeit[5]. Der sexuelle Status bleibt unverändert.

Bei der Frau erfordert der Eingriff regelmäßig einen stationären Aufenthalt, denn der Zugang zu den weiblichen Eileitern erfolgt meist durch Eröffnung der Bauchdecke[6]. Für die Unwegsammachung der Tuben empfiehlt NAUJOKS[7] als sicherste Methode die vollständige Entfernung der Eileiter oder aber die Eileiterquetschung und -unterbindung (Tubenligatur)[8].

Hinsichtlich der Gefahren der Tubensterilisation für Leben und Gesundheit gehen die Ansichten auseinander[9]. Während NIEDERMEYER[10] die Mortalität in gut geführten Frauenkliniken kaum unter 0,5% schätzt, nennt SJÖVALL[11] für Schweden bei Sterilisation mit gleichzeitiger Schwangerschaftsunterbrechung oder Kaiserschnitt die Zahl von 0,55%, für Sterilisationen allein eine Quote von 0,13%, wobei die Zahl der Todesfälle bei Eingriffen aus medizinischen Gründen naturgemäß höher ist[12].

---

4) Vgl. NAUJOKS-BOEMINGHAUS, S.16 und GESENIUS, Empfängnisverhütung S.52, der den berühmt gewordenen Fall der Zwanzigerjahre geschildert hat, als zwei Studenten in Graz über 700 Männer ambulant sterilisierten.

5) Dies hat KIND in Praxis 1964, S.654 aus seiner Erfahrung mit 40 Probanden berichtet.

6) Vgl. die bei NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4, S.158 geschilderten Methoden.

7) NAUJOKS-BOEMINGHAUS, S.23.

8) NAUJOKS-BOEMINGHAUS, S.25; diese als Tubenquetschung nach Madlener bekannte Operation hat nach OTT, Der Fall Dr. Dohrn, S.11 auch Dohrn bei den von ihm unfruchtbar gemachten Frauen angewandt.

9) In der Bundesrepublik liegen zu dieser Frage noch keine statistischen Erhebungen vor.

10) NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4, S.166.

11) In: Archiv für Gynäkologie Bd.180, S.324 ff.

12) Für Sterilisationen aus sozialen Gründen allein dürfte die Mortalitätsquote nicht höher als 0,05 - 0,1% liegen. Von den von Dohrn sterilisierten Patientinnen ist keine an den Folgen des Eingriffs gestorben.

Über nachteilige gesundheitliche Folgen der Tubenunterbindung oder -resektion ist, wenn man von psychischen Folgeerscheinungen absieht, nichts bekannt geworden. Allerdings sollen an den Eileitern gelegentlich Verwachsungen und Wucherungen auftreten[13], die die Aussichten einer Refertilisierung beeinträchtigen. Diese werden ohnehin - auch nach den neuesten medizinischen Erkenntnissen - pessimistisch beurteilt, da es noch keine Operationsmethode gibt, die den Effekt der Sicherheit vor neuer Konzeption mit dem der Wahrscheinlichkeit einer Refertilisierung in glücklicher Weise verbindet[14]. So sind nach der Tubenunterbindung, die hinsichtlich einer dauernden Wirksamkeit der Sterilisierung keine optimale Gewähr bietet, die Prognosen für den Erfolg einer Wiederherstellungsoperation relativ günstiger als nach einer - 100% sicheren - Teilresektion der Tuben[15].

Zwar sprechen NAUJOKS und NIEDERMEYER von einer "erstaunlichen Regenerationsfähigkeit"[16] der Eileiter und NAUJOKS zeigt nach den von ihm durchgeführten Tierversuchen einen gewissen Optimismus hinsichtlich der Erfolgsaussichten beim Menschen[17]. Es geht jedoch, wie KEPP und GESENIUS[18] be-

---

13) Vgl. dazu NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4, S.158 und die Nachweise bei HANACK, Unfruchtbarmachung, S.23.

14) Freundl. Auskunft von KEPP und KIRCHHOFF.

15) Nach Auskunft von KEPP.

16) NAUJOKS-BOEMINGHAUS, S.22, ähnlich: NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4, S.158.

17) NAUJOKS-BOEMINGHAUS, a.a.O.

18) Nach Auskunft von KEPP; nach GESENIUS in: Gebh.u.Frhlk. 1962, S.427 gelingt nach der Weltstatistik bei 20% der Frauen und 38% der Männer die Refertilisierung. HAVEMANN, Die Geburtenkontrolle S.41 berichtet allerdings von einer derzeit in den USA in der Entwicklung befindlichen Methode der Tubenblockierung mittels einer Einspritzung von kautschukartigen Stoffen in die Eileiter, welche diese für die gewünschte Dauer unwegsam machen und die Möglichkeit der Refertilisierung garantieren sollen. Die Vervollkommnung dieser Methode würde zumindest den wesentlichen Einwand der Irreparabilität der operativen Unfruchtbarmachung hinfällig machen.

tonen, nicht nur um das Gelingen einer "Rekanalisation". Die tatsächliche Wiederherstellung der Fortpflanzungsfähigkeit hängt vielmehr noch von anderen Komponenten, so etwa von der Beweglichkeit der Eileiter ab[19].

Insgesamt kann man bei Berücksichtigung aller Fakten und der spärlichen Angaben über medizinische Erfahrungen auf diesem Gebiet[20] eine etwas günstigere Prognose für das Gelingen einer Wiederherstellungsoperation beim Mann als bei der Frau stellen.

Darauf deutet insbesondere die von BLACKER[21] veröffentlichte Statistik eines indischen Arztes hin. Dieser hatte bei 32 Männern Refertilisierungsoperationen ausgeführt. Das Schicksal von 30 der Patienten konnte weiterverfolgt und dabei festgestellt werden, daß bei 29 die Samenkanäle wieder durchgängig geworden waren[22] und die Frauen von 20 Probanden schwanger wurden.

Man könnte aus dieser Tatsache für die Zukunft die Empfehlung einer stärkeren Berücksichtigung der sog. "vikariierenden Sterilisation" des Ehemannes ableiten als desjenigen Ehegatten, in dessen Person zwar nicht die Gründe der Unfruchtbarmachung gegeben sind, bei dem aber die Chancen der Wiederherstellung größer sind. Freilich ist die generelle Bereitschaft der Männer, den Eingriff auf sich zu nehmen, gerade bei der Sterilisation aus sozialen Gründen von ärztlicher Seite pessimistisch beurteilt worden[23]. Indessen könnte das Bekanntwerden ähnlich günstiger Ergebnisse wie im vorher geschilderten Fall eine größere Bereitwilligkeit der Männer zur Operation fördern und zugleich das immer wieder vorgebrachte Argument der Irreparabilität der operativen Unfruchtbarmachung hinfällig machen.

---

19) Nach Auskunft von KEPP.

20) Zu den deutschen Erfahrungen GESENIUS in: Gebh.u.Frhlk. 1962, S.427.

21) In: TER, Okt.1962, S.153.

22) Obwohl die Operation teilweise bis zu 15 Jahren vorher ausgeführt worden war.

23) Vgl. etwa BICKENBACH in: Offene Fragen, S.94.

B. Die rechtliche und moralische Problematik der freiwilligen Unfruchtbarmachung aus sozialen Gründen

I. Die Indikationen

Schon das Wort "Sterilisation" weckt heute noch vielfach Reminiszenzen und Voreingenommenheit, seit im Dritten Reich auf Grund des im Juli 1933 erlassenen Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses etwa 300 000 Menschen in Deutschland bis zum Ende des Krieges - meist zwangsweise - unfruchtbar gemacht worden sind[24]. Diese Tatsache belastet[25] noch heute als ein bedeutsamer psychologischer Faktor die Diskussion um das Für und Wider der freiwilligen Unfruchtbarmachung und insbesondere um den Gedanken der Eugenik[26].

Das Dritte Reich hat jedoch nicht nur das Gefühl hinterlassen, daß die operative Unfruchtbarmachung keine diskutable Methode zur Geburtenregelung ist, sondern die Relikte seiner verhängnisvollen Gesetzgebung selbst. Der teilweise fortgeltende § 14 des Erbgesundheitsgesetzes[27] und § 226a des Strafgesetzbuches gründen auf der Annahme, daß auch eine freiwillige Unfruchtbarmachung grundsätzlich eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Körperverletzung darstellt und ihre Rechtfertigung im Einzelfall durch den jeweils beabsichtigten Zweck ärztlichen Handelns erfährt, der die aus dem Recht der Abtreibung bekannte Bezeichnung "Indikation" trägt. Daraus ergibt sich, daß nur dort von Indikationen gesprochen werden kann, wo ein ärztlicher Eingriff ganz prinzipiell für unerlaubt und strafwürdig erklärt wird und bestimmte Ausnahmefälle mit oder ohne aus-

---

24) Vgl. dazu HANACK, Unfruchtbarmachung, S.67, ders. in: Arzt und Recht S.30, ferner URBANZCYK in: NJW 1964, 425.

25) Auf die Gefahr einer Überkompensierung von NS-Komplexen durch strafrechtlichen Rigorismus hat BAUMANN, Streitschriften, S.30 aufmerksam gemacht.

26) Zur eugenischen Indikation vgl. KEPP in: DÄ 1964,S.2024f.

27) Vgl. unten S.58.

drücklichen Erlaubnisvorbehalt die Operation rechtmäßig machen.

Zu den klassischen Indikationen der freiwilligen Unfruchtbarmachung, die im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen diskutiert werden, zählt zunächst die medizinische Indikation. Sie ist angezeigt bei einer akuten Gefährdung von Leben oder Gesundheit. Auch zur bloßen Prophylaxe ist ihre Zulässigkeit heute kaum mehr umstritten[28] und im Entwurf 1962 eines StGB auch vorgesehen[29].

Der Gedanke der eugenischen Indikation begegnet demgegenüber unter dem Eindruck der Ereignisse vor 1945 heute skeptischer Zurückhaltung, wenngleich ihre Notwendigkeit nicht nur von ärztlicher, sondern auch von juristischer Seite[30] anerkannt wird.

Im Rahmen dieser Arbeit allein bedeutsam ist die soziale Indikation im weiteren Sinne.
Die Problematik ihrer Zulässigkeit war schon im Jahre 1914 Anlaß für die Einbringung eines Gesetzentwurfes im Reichstag[31]. Im Dritten Reich war sie den Interessen von "Volk und Staat" abträglich[32]. Heute fordern, dem Beispiel G.RADBRUCHs und Eb.SCHMIDTs folgend, die schon früher[33] für die soziale Indikation eingetreten waren, gewichtige Stimmen unter den Juristen und Ärzten ihre Zulässigkeit[34].

---

28) Vgl. dazu HANACK, Unfruchtbarmachung, S.124 ff., derselbe in: Arzt u. Recht, S.37; SCHWALM in: Med.Kl.63, 1977.

29) Vgl. E 62, S.297 ff.

30) So etwa von SCHWALM in: Med.Kl. 1966, S.73.

31) Zur gesetzeshistorischen Entwicklung der sozialen Indikation vgl. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.57 ff.

32) Vgl. die Entscheidung des RG in: JW 33, S.2060, die aus diesen Gründen allein eine medizinisch-soziale Indikation für rechtmäßig erklärt.

33) Zur Auffassung RADBRUCHs vgl. Mitt. IKV NF. Bd.6, S.83; Eb.SCHMIDT in: JZ 1951, S.65 ff.

34) Vgl. für die Ärzteschaft GESENIUS in: Gebh.u.Frhlk.1962, S.421 ff.; KIRCHHOFF in ÄM 1962, S.1743 ff.; von juristischer Seite dazu BAUER in: Strafrechtsreform, S.32 ff.; ROXIN in: RhÄrzteBl.1965, S.941; HARDWIG in GA 1964,

...

Aber auch die Zahl derer, die soziale Gründe für die Vornahme der freiwilligen Unfruchtbarmachung gar nicht oder nur in Verbindung mit einer gleichzeitig vorliegenden medizinischen Indikation gelten lassen wollen, ist beträchtlich[35].

Die Motivation der sozialen Gründe umfaßt eine sehr breite Skala von Gesichtspunkten[36], angefangen bei der Bekämpfung wirklicher sozialer Notsituationen, die sehr verschiedenartige Ursachen haben und mehr oder minder große Ausmaße und Zeitdauer annehmen können. Es sind Fälle denkbar, in denen die soziale Seite im engeren Sinne dominiert, wie zum Beispiel dann, wenn die schlechte Einkommenslage Folge anderer Faktoren ist. Man mag hier etwa an die Hemmungslosigkeit in der Erzeugung von Nachkommenschaft denken oder unglückliche persönliche Anlagen wie Asozialität und Debilität, die im Einzelfall schon nahe an ein eugenisches Krankheitsbild heranreichen.

Andererseits kann auch die schlechte ökonomische Lage allein in manchen Fällen, wo man von durchaus "normalen" Umständen sprechen muß, besonders in Zeiten einer wirtschaftlichen Rezession und der damit verbundenen Arbeitslosigkeit ausschlaggebendes Motiv sein.

Allen diesen Konstellationen gemeinsam ist die Tatsache des Unvermögens der Betreffenden, sich ihren schlechten Einkommensverhältnissen durch Maßnahmen der Geburtenverhütung anzupassen.

S.289 ff.; URBANZCYK in: NJW 1964, S.427; KLUG in: Hippel-Festschrift, S.157 ff.; WULFHORST in: NJW 1967, S.649 ff.

35) So z.B. HANACK in: JZ 1964, S.395 ff.; MAURACH, Bes.Teil § 8, I, 4; KOHLRAUSCH-LANGE § 226a Anm.IV,5; KIENZLE in: GA 1957, S.74; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 226a Rdn.17; SCHWARZ-DREHER, § 226a Anm. 2B; einschränkend: HANACK, in: Arzt und Recht, S.35 ff.; ENGISCH in: Mayer-Festschrift S.416; SCHWALM in: Med.Kl. 1966, S.74.

36) Vgl. die Einteilung bei HANACK in: JZ 1964, S.399 ff. und SCHWALM in: Med.Kl. 1966 S.73 ff.

Neben der "absoluten" Rolle, die ökonomische und soziale Gründe im engeren Sinne spielen können, ist eine Relativierung dieser Fakten zu sehr differenzierten, oft mittelbaren Beweggründen bis hin zur Unfruchtbarmachung aus sozialen Motiven im weitesten Sinne erkennbar[37]. Sie lassen sich etwa dadurch charakterisieren, daß sie nicht eine aktuelle soziale Notsituation voraussetzen, sondern eher präventiver Natur sind: Die Furcht vor dem Absinken des erreichten Lebensstandards durch einen weiteren Zuwachs der Familie, die durch weitere Kinder in Frage gestellte Berufsausbildung der schon vorhandenen, nicht zuletzt auch die Unzumutbarkeit einer anderen Verhütungsmethode oder Schwangerschaftsangst, in seltenen Fällen die Ausübung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs oder der Prostitution.

Die hier aufgezählten Beweggründe werden häufig von solchen Bevölkerungsschichten geltend gemacht werden, die "kultivierte", harmonische sexuelle Beziehungen pflegen wollen, die unbelastet sind von Furcht vor Empfängnis oder gefühlsstörenden Verhütungsmitteln. Hier soll die Sterilisation als zuverlässigste und unkomplizierteste Methode zu einem vom Zweck der Zeugung und deren Folgen für die Lebensführung des Einzelnen losgelösten Liebesleben verhelfen, das durch die herkömmlichen Mittel einschließlich hormonaler Antikonzeptiva noch nicht in diesem Maße ermöglicht wird.

Es wäre falsch, die zuletzt aufgezählten Fälle als solche einer "Gefälligkeitssterilisation" zu kategorisieren, wie dies SCHWALM[38] getan hat. Denn der Arzt, der einem Patienten mit einer Unfruchtbarmachung "gefällig" ist, etwa einer Prostituierten, verfolgt damit ein durchaus soziales Ziel im weiteren Sinne, indem er ihr die Berufsausübung erleichtert. Ein sachlicher Unterschied zum Falle des Artisten- oder Gelehrtenehepaares, das aus beruflichen Gründen keine Kinder haben will und von SCHWALM[39] den sozial indizierten

37) Man kann hier schon eher von einer"humanen" Indikation sprechen.

38) Vgl. SCHWALM in: Med.Kl.1966, S.73.

39) a.a.O., S.74.

Fällen zugerechnet wird, ist nicht erkennbar. Unrichtig wäre es auch, von "indikationsloser Sterilisation"[40] zu sprechen, solange die Grenzen einer sozialen Indikation vom Gesetzgeber nicht eindeutig erarbeitet sind, sondern dieser sich auf die Zulassung einer medizinisch-sozialen Indikation beschränken will[41]. Die Bestimmung fester Grenzen, innerhalb derer sich die Indikationsstellungen zu bewegen haben, ist wegen der vielfach sich überschneidenden Gründe für eine freiwillige Sterilisation schwierig. Sie ist jedoch dann unerläßlich, wenn der Gesetzgeber von einer grundsätzlichen Befugnis zur Regelung der Materie ausgeht und sich mit einer generalklauselartigen Umschreibung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht zufrieden geben will[42].

Er kann die Indikationen der skandinavischen Sterilisationsgesetze als orientierende Grundlage benützen.

Immer vorausgesetzt, daß ein legitimes Interesse an einer beschränkten Zulassung der freiwilligen Unfruchtbarmachung nachweisbar ist.

II. Der Standort der christlichen Konfessionen und der Strafrechtsethik

1. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Symptom des Konfliktes zwischen Recht und Moral

Die oben gestellte Frage, ob dem Gesetzgeber ein Recht zur Beschränkung der freiwilligen Unfruchtbarmachung zusteht, bewegt sich vor dem Hintergrund einer größeren Auseinander-

---

40) So aber SCHWALM, a.a.O. S.73.

41) Vgl. dazu unten S.92.

42) Für diese Lösung z.B. ENGISCH in: Mayer-Festschrift, S.416.

setzung darüber, ob und inwieweit das Recht, besonders das Strafrecht, moralische Forderungen zu verwirklichen hat[43].

Die große Aktualität dieses Problems ist unter anderem eine Folge der ständig wachsenden Divergenz zwischen einer nach dem Zusammenbruch der bürgerlichen Sittenordnung sich rapide entwickelnden industrialisierten Umwelt und der in den überkommenen moralischen Maßstäben verharrenden Rechtsordnung.

Diese Konfliktlage umfassend darzustellen, ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Jedoch ergibt sich aus der engen Beziehung der freiwilligen Sterilisation zur Geburtenregelung und damit zur Sexualität überhaupt, ferner aus den umstrittenen Grenzen körperlicher Selbstbestimmung des Menschen, das Erfordernis einer Bestandsaufnahme, die auch die Auffassungen der christlichen Konfessionen einbezieht.

2. Die Auffassung der Kirchen zur Geburtenregelung, insbesondere zur freiwilligen Sterilisation

a) Da Geburtenregelung erst eine Erscheinung unserer Tage wurde, ist es nicht verwunderlich, daß die Bibel dem katholischen Gläubigen nicht zu sagen vermag, ob eine künstliche Hemmung der Fortpflanzungstätigkeit sündhaft ist. Die Enzyklika "Casti Connubii"[44] Papst Pius' XI. erwähnt aber den Satz des Schöpfers, mit dem er den Stammeltern im Paradies den Auftrag gibt: "Wachset und mehret euch und erfüllet die Erde."[45] Die katholische Kirche leitet daraus den Primat der Fortpflanzung als obersten Sinn der Ehe her, neben dem es nur noch sekundäre Zwecke, wie die gegenseitige Unter-

---

43) Vgl. zu dieser Frage die Beiträge von BAUER und MAIHOFER in: Strafrechtsreform.

44) S.13

45) THIELICKE, Ethik III, Rdn.2643 bemerkt zu diesem Satz, daß die Spannung zwischen dem Gebot Gottes und dem Gebot gegenüber einer inadäquaten Situation, zwischen Schöpfung und Geschichte, auch im Problemkreis der Empfängnisverhütung relevant werde.

stützung und Förderung und die menschenwürdige Betätigung des Geschlechtstriebes gibt[46]. Diese Lehrmeinung, nach der ehelicher Verkehr nur dann sittlich ist, wenn die Weckung neuen Lebens nicht verhindert wird[47], wurde seit Augustinus und Thomas von Aquin[48] bis hin zu der erwähnten Enzyklika vertreten, jedoch nicht zum Dogma erhoben[49]. Sie entspricht der katholischen Vorstellung vom christlichen Sein, dem "Bild des wahrhaftigen Menschen, wie er von Gott vorausgedacht"[50] ist und seiner menschlichen Natur, seinem menschlichen Sein[51].

Die katholische Theologie greift also zur Grenzziehung deutlich auf die "lex naturalis", auf das natürliche Sittengesetz zurück, das Rechte und Pflichten aufweist, die für den Katholiken "die klar eingrenzende Norm seines Verhaltens"[52] bestimmen, den Bereich des Sittlichen, in dem er sich zu bewegen hat.

Im Gegensatz zum Protestantismus, der den Gläubigen grundsätzlich auf sein Gewissen verweist und so einen weiten Spielraum für den Gebrauch einer verantworteten Freiheit läßt, sieht die katholische Ethik gewisse Grundzüge, die allgemein verpflichtende Geltung haben[53], und verwirft dem-

---

46) Dazu umfassend mit vielen Literaturhinweisen WAIDER in: Hippel-Festschrift, S.278 ff.; vgl. auch die in Casti Connubii, S.47 vertretene Auffassung u. JONE, Gesetzbuch der latein.Kirche, Kanon 1013, § 1.

47) Zur negativen Einstellung der katholischen Kirche zur Lust, WAIDER a.a.O., S.286 ff.

48) Für die Richtigkeit der Thomas'schen Auffassung von der Normierungsebene des "finis" auch noch W.SCHÖLLGEN, Konkrete Ethik, S.113 ff.

49) LAU in: DÄ 1965, S.2405 erinnert daran, daß keine katholische Entscheidung zur Geburtenregelung dogmatisiert worden ist.

50) So BÖCKLE in: Offene Fragen, S.110, der in Spiegel Nr.49/67, S.52 ff. eine viel liberalere Haltung einnimmt.

51) vgl. BÖCKLE a.a.O.

52) THIELICKE, Ethik III, erkennt darin einen Vorzug der katholischen Lehrmeinung: "Grenzenlosigkeit ... transzendiert nicht die Natur, sondern eliminiert sie."(Rdn.2713)

53) So BÖCKLE, a.a.O., S.109.

gemäß jeden "Gebrauch der Ehe, bei dessen Vollzug der Akt durch die Willkür der Menschen seiner natürlichen Kraft zur Weckung neuen Lebens beraubt wird"[54]. Naturgemäß ist dagegen noch die Handlungsweise jener Eheleute, "die in ganz natürlicher Weise von ihrem Rechte[55] Gebrauch machen, obwohl aus ihrem Tun infolge natürlicher Umstände, seien es bestimmte Zeiten oder gewisse Mängel der Anlage, neues Leben nicht entstehen kann"[56]. Jedoch ist die bloße Ausnutzung der unfruchtbaren Zeiten nach den erläuternden Ausführungen Papst Pius' XII.[57] nur aus billigenswerten sittlichen Motiven statthaft, zu denen die ausschließliche Befriedigung der Sinnlichkeit nicht zählt[58]. So bleibt die Zeitwahl auch das einzige erlaubte Mittel[59], das den Zwiespalt überbrücken soll zwischen dem Postulat der Ausbreitung des Menschengeschlechtes als "eines pflichtgemäßen Dienstes am Allgemeinwohl"[60], zwischen dem Anliegen, der Kirche Christi Nachkommenschaft zuzuführen und dem Wissen um die soziale Not[61] der Gläubigen, denn: "Es kann keine Schwierigkeiten geben, die die Verpflichtung des göttlichen Gebotes, Handlungen zu unterlassen, die in ihrer inneren

---

54) Casti Connubii S.45, Rdn.57.

55) Die katholische Kirche leitet aus dem Ehekonsensus ein Recht des einen gegenüber dem anderen Partner auf eheliche Hingabe her. Dieses Recht wird auch durch die Rechtsprechung zu § 43 Eheges. staatlich sanktioniert - vgl. SOERGEL-SIEBERT Bd.4, § 43 Eheges. Rdn.33.

56) Vgl. Casti Connubii S.47, Rdn.60.

57) Ansprache v. Papst Pius XII. an die katholischen Hebammen Italiens am 29.10.1951, abgedruckt bei OTT, Dokumentation, S.85 ff.

58) Diese ist seit jeher selbst als Ausdruck der Liebe nur sekundär neben dem allgegenwärtigen Fortpflanzungsauftrag Gottes denkbar. Jede isolierte Ausübung der libido sexualis verstieß gegen das Gebot der Selbstzucht.

59) Im Rahmen der von der katholischen Kirche gebilligten "Geburtenregelung", die im Gegensatz steht zur "Geburtenkontrolle", vgl. WEBER in: Lex.f.Theol.u.Kirche, IV Sp.566.

60) Vgl. Casti Connubii, S.15, Rdn.14.

61) "Tief erschüttern uns auch die Klagen der Eheleute, die unter dem Druck bitterer Armut kaum wissen, wie sie ihre Kinder aufziehen sollen", vgl. Casti Connubii, S.47, Rdn.61.

Natur sündhaft sind, aufzuheben vermöchten"[62]. Als Alternative wird deshalb auf den Weg der zeitweiligen oder gänzlichen Enthaltsamkeit verwiesen[63].

Konsequent lehnte Papst Pius XII. denn auch noch 1958 die Anwendung ovulationshemmender Pillen außerhalb bestimmter Heilzwecke ab[64]. Schon 1944 hatte er mit einem Dekret des heiligen Offiziums gewissen Liberalisierungstendenzen, die eine Aufwertung der traditionellen Nebenzwecke der Ehe gegenüber der Fortpflanzungsaufgabe forderten, entgegengewirkt.

Der damit sichtbar gewordenen innerkirchlichen Auseinandersetzung waren jedoch in der Folgezeit dadurch die Wege geebnet. Der traditionelle Zweckgedanke in der moraltheologischen Betrachtung der Ehe wurde durch ein sich wandelndes Menschenbild, das den soziologischen, biologischen, anthropologischen und psychologischen Erkenntnissen entsprach und durch eine stärkere Orientierung an der sozialen Wirklichkeit, besonders am Faktum der "Bevölkerungsexplosion" erschüttert. Unabweislich stellte sich die Frage, ob die seitherige naturgesetzliche Schau des Menschen und seiner Umwelt durch die katholische Religion der Wirklichkeit entsprach.

Augenfälligster Ausdruck der Entwicklung waren nach der Übernahme des päpstlichen Amtes durch Johannes XXIII. der Erlaß der Sozialenzyklika "Mater et Magistra" und die Einberufung eines Vatikanischen Konzils. In seiner Enzyklika[65] geht Johannes XXIII. auf die Frage des Bevölkerungszuwachses ein, in der er jedoch kein ernstliches Problem sieht, son-

---

62) Casti Connubii, S.47, Rdn.62.

63) So Casti Connubii Rdn.54, ähnlich FLECKENSTEIN, Lex. f.Theol. u. Kirche IV, Sp.565: "Wenn das nächste Kind ernsthaft (jetzt) nicht verantwortet werden kann, muß von den Eheleuten gänzliche Enthaltsamkeit gefordert werden."

64) Vgl. OTT, Dokumentation, S.89.

65) Vgl. Mater et Magistra Rdn.185 ff.

dern auf die Vorsehung Gottes vertraut[66]. Er wendet sich gegen Mittel zur Lösung dieser Frage, "die nicht nur der Gott gegebenen Sittenordnung zuwiderlaufen, sondern die menschliche Fortpflanzung selbst ihrer Würde entkleiden"[67]. Dennoch werden die Eltern zur Kinderzeugung in eigener Verantwortlichkeit aufgerufen und der Primärzweck der Zeugung von Nachwuchs nicht mehr postuliert[68].

Eine deutlichere Modifikation der seitherigen Haltung wurde im Verlauf des Konzils offenbar durch die Aufnahme des bekannten Schemas 13 - Kirche - Laie - Welt unter die Konzilsthemen, das auch Fragen der Ehe behandelt. Es war dem persönlichen Einsatz zweier kirchlicher Würdenträger zu verdanken[69], daß in den §§ 47-52 des Schemas ein neues Bild von der Ehe entstand, das als höchsten Wert die eheliche Liebe hervorhebt und mit der überlieferten Anschauung bricht, die den Akt "als etwas den Menschen Befleckendes"[70] ansah. Die weitgehenden Forderungen von REUSS[71], der ebenso wie Léger den vernachlässigten Gedanken der ehelichen Harmonie betonte, stießen auf starke Opposition des "konservativen" Klerus[72], der jeder Ausweitung der bislang zur Geburtenregelung zulässigen Methoden mit dem Hinweis auf deren schädliche Folgen[73] entgegentrat. Die Absicht der "Progressiven", eine gleichberechtigte Trennung der Zwecke der sexuellen Gemeinschaft nicht nur theoretisch dadurch zu erreichen, daß der Auftrag der Zeugung nicht mehr den einzelnen Akten, sondern nur noch der Ehe insgesamt zukommt[74],

---

66) Mater et Magistra Rdn.188.

67) a.a.O. Rdn.189.

68) Vgl. a.a.O. Rdn.193, 195.

69) Kardinal Léger, Montreal und Weihbischof Reuß, Mainz, vgl. v.GALLI, Konzil, S.205 ff., 263 ff.

70) V.GALLI, a.a.O., S.205.

71) In: Tübinger Theolog.Quartalschr. 1963, S.454 ff.

72) Nach LAU in: DÄ 1965, S.2340 soll der Patriarch Maximos von Antiochien in diesem Zusammenhang von einer "Psychose von Zölibatären" gesprochen haben.

73) So etwa HÄRING, Ehe in dieser Zeit, S.371 ff.

74) Vgl. v.GALLI, Konzil, S.205.

vielmehr auch praktisch durch die Zulassung sicherer Verhütungsmittel zu verwirklichen, scheiterte.

Seit der Beendigung des Konzils tagte eine sogenannte "Pillenkommission"[75], deren Experten über die Vertretbarkeit der Anti-Baby-Pille als Verhütungsmittel für die katholischen Gläubigen berieten. Und - wie überall - benutzte in den USA eine beträchtliche Anzahl der katholischen Frauen die "Pille" bereits in "vorauseilendem Gehorsam"[76] zur Geburtenverhütung[77], in der Hoffnung auf eine Liberalisierung der seitherigen Bestimmungen durch die Kommission. Es mußte jedoch bezweifelt werden, ob, gemessen an den sonstigen Ergebnissen des Konzils, gerade auf diesem umkämpften Gebiet eine so spektakuläre Entscheidung fallen würde.

Die Mehrzahl der Kommissionsmitglieder sprach sich überwiegend für die Zulassung geburtenverhütender Mittel einschließlich der "Pille" aus[78]. In seiner am 29.7.1968 veröffentlichten Enzyklika "Humanae vitae"[79] schloß sich Paul VI. jedoch der Auffassung der Minderheit der Kommissionsmitglieder an. Die Enzyklika hält an der naturgesetzlichen Schau fest, die seit Jahrhunderten Bestandteil der katholischen Sittenlehre, insbesondere des "natürlichen Sittengesetzes" ist[80]. Daraus ergibt sich für sie die unlösbare Verknüpfung des Geschlechtsaktes mit der gottgewollten Zeugung. "In Ehrfurcht vor der von Gott festgelegten Ordnung"[81] ist daher nach wie vor nur die auch von den Vorgängern Pauls VI. gebilligte Methode der Ausnutzung der unfruchtbaren Zeit des Monatszyklus der Frau erlaubt.

---

75) Vgl. LÖBSACK in: Die Zeit v. 14.10.1966, S.66.

76) LÖBSACK a.a.O.

77) Zur Diskussion der oralen Antikonzeptionsmittel in den USA eingehend ROCK, Geburtenkontrolle, S.114 ff.

78) Vgl. RAHNER in: Stimmen der Zeit 1968, H.9, S.203.

79) abgedruckt u.a. in: Herder Korrespondenz, H.9 1968, S.418 ff.

80) Vgl. Abschnitt II, Ziff.11 der Enzyklika (Herder Korrespondenz)

81) Vgl. Abschnitt II, Ziff.16 der Enzyklika (Herder Korrespondenz)

Wie RAHNER[82] jüngst zu Recht dargelegt hat, wird jedoch vom durchschnittlichen Gewissen des katholischen Gläubigen schwerlich erwartet werden dürfen, daß es moraltheologisch zu differenzieren vermag zwischen einer durch menschliches Wissen und einer durch die biologische Technik festgelegten Phase der Unfruchtbarkeit. Die zahlreichen ablehnenden und kritischen Stimmen, die sofort nach Verlautbarung der Enzyklika laut geworden sind[83], bekräftigen lediglich ein Faktum:
Die Praxis der Geburtenregelung mit allen denkbaren Verhütungsmitteln ist bei den katholischen Gläubigen schon soweit fortgeschritten und verbreitet und hat sich gerade in den Entwicklungsländern mit hoher Bevölkerungszuwachsrate als so unentbehrlich erwiesen, daß die Erwartung eines Nachvollzugs der Forderungen der päpstlichen Enzyklika sich als unrealistisch erweisen muß.

Welche Folgerungen der Papst aus diesem faktischen Ungehorsam und der drohenden Entfremdung der Laien und eines Teiles des Klerus von der Kirchenführung ziehen wird, ob er selbst eines Tages die Enzyklika "Humanae vitae" als "doctrina reformanda" anerkennen wird, bleibt abzuwarten.

Wie auch immer die derzeitige Lehrmeinung der katholischen Kirche zu den Fragen der Empfängnisverhütung sich in Zukunft wandeln mag, es ist nicht zu bezweifeln, daß die freiwillige Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenregelung unerlaubt bleiben wird, denn sie steht moraltheologisch in einem ganz anderen Lichte als die herkömmlichen Methoden, weil sie einen operativen Eingriff in den Körper bedingt.

Der Mensch ist nach christlicher Lehre nicht unbeschränkt verfügungsberechtigt über seinen Körper, sondern nur Nutznießer des ihm von Gott als Leihgabe anvertrauten Leibes und Lebens[84]. Diese Auffassung findet in der Enzyklika

---

82) In: Stimmen der Zeit 1968, H.9 S.203 ff.

83) Vgl. jetzt zusammenfassend: "Humanae vitae oder die Freiheit des Gewissens", Materialien zur Auseinandersetzung mit der Enzyklika Papst Pauls VI. über die Geburtenregelung, passim.

84) So BÖCKLE noch in: Offene Fragen, S.117; vgl. auch Casti Connubii Rdn.71.

"Humanae vitae" ihre ausdrückliche Bestätigung[85]. Die "immanente Teleologie seiner Natur"[86] bestimmt die Grenzen der Verfügung über seinen Körper, so daß er zwar Zerstörungen oder Verstümmelungen zur Sicherung oder Wiederherstellung des Körperlichen Wohles vornehmen lassen kann, also therapeutische Eingriffe, die als einzig adäquates und mögliches Mittel der Heilung oder Verhütung von Schäden in Frage kommen[87]. Eine nur geburtenverhütende Sterilisation hingegen ist auch bei "einer unter Umständen sittlich geforderten Vermeidung einer Schwangerschaft"[88] nicht das adäquate Mittel, da die katholische Ethik "den Weg zur Vermeidung natürlicher Folgen einer an sich gesunden Funktion nicht in der Zerstörung dieser Anlage sondern allein in deren richtigem und zuchtvollen Gebrauch"[89] sieht[90].

Dagegen billigt die katholische Kirche die Sterilisation und Kastration als Strafe[91]. GESENIUS[92] erwähnt ferner die Tatsache, daß noch im 20.Jahrhundert die heute als schwere Sünde verurteilte (!)[93] Kastration von Sängern der Capella Pontificia Sixtina in großer Zahl vom Vatikan erlaubt worden sei, um Sopranstimmen zu erhalten. Für diese Maßnahme wurden sogar soziale Gründe geltend gemacht[94].

---

85) Enzyklika Abschnitt II, Ziff.13 (Herder Korrespondenz).

86) BÖCKLE a.a.O.

87) Sie sind daher auch nicht als "direkte Sterilisierungen" i.S. Pius' XII. aufzufassen, da hier die Unfruchtbarmachung eine nicht um ihrer selbst willen angestrebte Wirkung ist.

88) BÖCKLE a.a.O., S.119.

89) BÖCKLE a.a.O., S.120.

90) Zum gesamten Fragenkomplex, insbesondere zur Sterilisation aus eugenischen Gründen und der Verletzung der Menschenwürde durch sterilisierende Eingriffe aus katholischer Sicht, DEIMEL in: Arzt u. Christ 1959 H.4, S.207 ff.

91) Vgl. WELSCH in: Lex.f.Theol. u. Kirche IX, Sp.1057.

92) Vgl. GESENIUS in: Gebh.u.Frhlk. 1962, S.424; WAIDER in: Hippel-Festschrift, S.290.

93) So JONE, Katholische Moraltheologie, S.201.

94) Nach GESENIUS a.a.O. wollte die Kirche auf diese Weise die -meist armen- Familien der Kastraten unterstützen.

Andererseits wird der staatlichen Autorität kein Recht zuerkannt, die f r e i w i l l i g e Sterilisation unter wie auch immer gearteten Indikationen zu gestatten, da "die juristische Entscheidung ... hier weitgehend von Ethik und Moral geprägt"[95] werde und daher die rechtspositivistische Auffassung, daß das vom Gesetz Erlaubte nicht notwendig auch ethisch erlaubt sein müsse, unhaltbar sei[96]. Diese Ansicht wird durch die praktischen Erwägungen unterstützt, mit denen von katholischer Seite teilweise auch in der Frage der Geburtenkontrolle argumentiert wird[97].

Für die Tätigkeit des Arztes ergeben sich aus katholischer Sicht nach BÖCKLE[98] folgende Forderungen:
Sein Handeln muß fachlich richtig sein, metaphysischen Einsichten entsprechen, "den tieferen Sinnzusammenhang des personalen Lebens"[99] erfassen, die Hierarchie der Werte beachten und sein Tun an den heilsgeschichtlichen Plänen Gottes orientieren. Eine geburtenverhütende Wirkung einer Sterilisation oder der oralen Antikonzeption wird daher nur im Rahmen einer "actio cum duplici effectu" gebilligt, also dann, wenn sie notwendige Begleiterscheinung einer therapeutischen Maßnahme ist.

Es erscheint jedoch fraglich, ob nicht auch die Frage des körperlichen Verfügungsrechtes aus moraltheologischer Sicht zwar nicht in der offiziellen Lehrmeinung, aber im Rahmen der innerkirchlichen Kritik im Wandel begriffen ist. WAIDER hat auf solche Bestrebungen bereits hingewiesen[100].

Auch BÖCKLE begreift grundsätzlich den Menschen "als ein in seiner Leiblichkeit sich selbst besitzendes und sich

---

95) WRAGE in: Herders Staatslexikon VII, Sp.686.

96) Vgl. NIEDERMEYER, Pastoralmedizin 4, S.245 ff.

97) NIEDERMEYER a.a.O., S.162 ff., 255 ff. sieht in der Sterilisation eine Verletzung des Lebensrechtes und einen nicht ungefährlichen Eingriff, der auch zur Impotenz führen könne.

98) a.a.O., S.111.

99) BÖCKLE a.a.O.

100) Vgl. WAIDER in: Hippel-Festschrift S.291 m.weit.Nachw.

selbst zugleich transzendierendes Wesen"[101].

Die von ihm grundsätzlich gebilligte Antikonzeption grenzt er in negativer Hinsicht dahin ab, "daß ein Mittel außer Betracht fallen müßte, das im konkreten Fall die physische oder psychische Gesundheit der Partner bedroht oder das gegenseitige Empfinden menschlicher Würde verletzt"[102].

Nach diesem Maßstab beurteilt, könnte es nicht zweifelhaft sein, daß auch die freiwillige operative Unfruchtbarmachung eine moraltheologisch zu billigende Verhütungsmethode ist, zumal dann, wenn ein leibliches "sich selbst besitzen dürfen" des Menschen bejaht wird. Diese partielle Frage des Gesamtkomplexes Geburtenregelung steht erst am Anfang ihrer innerkirchlichen Diskussion. Sie wird durch die Faktizität der Ereignisse insbesondere in den Entwicklungsländern Asiens und Südamerikas einer baldigen Klärung im Sinne einer Neuorientierung der katholischen Schau der Anthropologie bedürfen.

b) Die protestantische Ethik appelliert in der Frage der Geburtenregelung an die Eigenverantwortlichkeit des Gewissens. Haben die Gläubigen sonach ihre Entscheidung in letzter Verantwortung vor Gott zu treffen, so ist mit dieser Freiheit doch zugleich die Schwierigkeit ihrer Ausübung verbunden. Denn während die katholische Kirche mit ihren Normen des natürlichen Sittengesetzes auch im konkreten Einzelfall die "heilsgeschichtliche Richtschnur" zu geben vermag, steht den Protestanten eine solche Erkenntnisquelle nicht zur Verfügung. Ihre Konfession beläßt oft den Einzelnen in einer hilflosen Unsicherheit, aus der er durch die - letztlich unverbindlichen - Äußerungen von Kirchengremien und Ethikern zu Einzelfragen nicht befreit wird, zumal diese, wie auch im Falle der Geburtenregelung[103] uneinheitlich sein können.

---

101) In: Stimmen der Zeit, Heft 10 1967, S.251.

102) a.a.O., S.265.

103) Vgl. WINZELER in: Evangelisches Kirchenlexikon I, Sp.1452.

Immerhin ist nach heute weitgehend übereinstimmender protestantischer Auffassung[104] Geburtenverhütung prinzipiell zulässig und - abgesehen von der operativen Unfruchtbarmachung - ergeben sich für die Wahl des einzelnen Mittels keine Unterschiede in der ethischen Wertung[105], denn für die protestantische Kirche ist das Naturgemäße nicht ohne weiteres identisch mit dem Guten[106] und die Zulassung der Zeitwahl für die Katholiken letztlich eine Inkonsequenz gegenüber der augustinischen Lehre[107]. Die insbesondere von BECKMANN[108] und BRUNNER[109] angenommene Trennung von Sinn und Zweck der Ehe läßt die Verwendung von Verhütungsmitteln einschließlich der "Pille" zwanglos als gerechtfertigt erscheinen, während nach der modifizierten Auffassung THIELICKES[110] dann, wenn "das zu erzeugende Kind die eheliche Gemeinschaft nicht vollendet, sondern sie im Gegenteil belasten oder bedrohen würde"[111], wenn eine doktrinäre Durchsetzung der Schöpfungsordnung den Daseinsbedingungen widerspräche und ein "Gehenlassen wie es kommt, im Sinne der Naturordnung"[112] verlangte, die Geburtenkontrolle ein geeignetes Mittel zur Erhaltung der bedrohten Lebensgemeinschaft ist.

THIELICKE erkennt in einer aus geistig-seelsorgerischen Bedenken heraus nur begrenzten Freigabe der Konzeptionsverhütung, die nicht "in (und außerhalb) der Ehe die hemmungslose Herrschaft der libido inthronisiert"[113], und darin,

---

104) Vgl. ROCK, Geburtenkontrolle, S.30; BECKMANN, Geburtenregelung, S.17 ff.; WINZELER a.a.O.; zur Auffassung der anglikanischen Kirche vgl. OTT, Dokumentation, S.92 ff.

105) BECKMANN a.a.O. S.17: "Wenn Empfängnisverhütung überhaupt eine ethisch verantwortbare Möglichkeit der Geburtenregelung ist, wird man zwischen natürlichen und künstlichen Mitteln keinen grundsätzlichen Unterschied machen können."

106) BECKMANN a.a.O. S.18.

107) Vgl. WINZELER in: Ev.Kirchenlexikon, Sp.1452.

108) a.a.O. S.13

109) Das Gebot und die Ordnungen, S.352 ff.

110) Ethik III, Rdn.2653

111) THIELICKE a.a.O.

112) THIELICKE a.a.O., Rdn.2671

113) a.a.O., Rdn.2699

daß auch die katholische Kirche durch Zulassung der Zeitwahl keine "völlige Identifizierung der Natur mit der Schöpfungsordnung"[114] vollzieht, bedeutsame Gemeinsamkeiten der beiden Konfessionen[115].

Zur freiwilligen Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenregelung ist, abgesehen von der Stellungnahme der evangelischen Kirche in Treysa im Jahre 1932[116], die die Sterilisation aus eugenischen Gründen betrifft, bislang nur vereinzelt eine Meinungsäußerung erfolgt. Einige Autoren stellen sich auf den Standpunkt, es handle sich um einen Eingriff gegen das Recht des werdenden Lebens[117]. Oder sie betonen die Unverletzlichkeit des Körpers gesunder Eheleute gegenüber sozialen Zwecken, insbesondere gegenüber dem Zweck der Ermöglichung eines folgenlosen Geschlechtsverkehrs und verweisen auf die Tatsache, daß es sich um einen in der Regel nicht rückgängig zu machenden Eingriff handle[118]. Auch BECKMANN[119] weist auf diesen letzteren Gesichtspunkt hin. Er glaubt jedoch, die Lösung des Problems nicht dem Prinzip eines begrenzten körperlichen Selbstverfügungsrechtes entnehmen zu können, sondern schließt aus dem Wort der Bibel[120] "Gott der Herr segnete sie und sprach: 'Seid fruchtbar und mehret euch'", daß Gott die Fruchtbarkeit nicht zum Gebot erhoben habe und daß sie auch mit Hilfe der operativen Unfruchtbarmachung "aus gerechten Gründen"[121] eingeschränkt werden dürfe.
Freilich bezieht auch BECKMANN nicht eindeutig zu der hier interessierenden Frage Stellung, inwieweit nach protestanti-

---

114) THIELICKE a.a.O., Rdn.2685.

115) Vgl. THIELICKE a.a.O., Rdn.2711, 2685.

116) Vgl. OTT, Dokumentation, S.93.

117) So etwa BONHOEFFER, Ethik, S.122 ff.

118) Vgl. WINZELER in: Ev.Kirchenlexikon III, Sp.1144.

119) In: Symposion, S.20.

120) 1 Mose 1, 26

121) BECKMANN, Symposion, S.22, hierunter sind, wie Beckmanns Äußerungen a.a.O. S.24 erkennen lassen, auch soziale Gründe zu rechnen.

scher Auffassung soziale Gründe im einzelnen die Unfruchtbarmachung ethisch zu rechtfertigen vermögen[122], sondern stellt auf die innere Gesinnung im Einzelfall ab[123].

Die Beziehung der freiwilligen Unfruchtbarmachung zum Strafrecht stellt sich aus protestantischer Schau anders dar als für die katholische Naturrechtslehre[124]. Aus ihrer Sicht ist die staatliche Strafgewalt nicht ein Werkzeug höherer Moral zur Durchsetzung des natürlichen Sittengesetzes[125], sondern allein zum Schutz der elementarsten Funktionen der Rechtsordnung gedacht, während das persönliche und private Leben allein Gott gegenüber zu verantworten ist[126]. Daraus folgt die Forderung nach der Straflosigkeit der operativen Sterilisation[127], da der Arzt ebenso wie der Patient die Entscheidung vor seinem Gewissen zu fällen habe.

3. Die Wirksamkeit moraltheologischer Anschauungen im Strafrecht

a) Unter den Einflüssen, denen das geltende und insbesondere das künftige Strafrecht in der Bundesrepublik ausgesetzt ist, dominiert derjenige der katholischen Moraltheologie. Während für die protestantische Ethik das Strafrecht kein Mittel zur möglichst weiten Verbreitung ihrer spezifischen Auffassungen, gerade in Fragen der Sittlichkeit ist und sie zudem keine dogmatisch einheitliche Richtung in den Einzelfragen vertritt, hält es MAIHOFER[128] für eine "trau-

---

122) Vgl. BECKMANN, S.24; ferner OTT, Dokumentation S.99.

123) Allerdings nicht ohne die Unfruchtbarmachung "aus nacktem Egoismus" zu verurteilen (Symposion, S.25).

124) REBER, Kath. u. prot. Rechtsbegründg. heute, S.88, glaubt allerdings, daß in die heutige protestantische Theologie, die auf der Suche nach einem überpositiven Maßstab für die menschlichen Satzungen sei, der Naturrechtsgedanke unbewußt Eingang gefunden habe.

125) Vgl. REBER, a.a.O., S.78.

126) Vgl. dazu und zum folgenden Text BECKMANN, Geburtenregelung S.20, und in: Symposion, S.26.

127) Einschränkend aber THIELICKE, Ethik III, Rdn.2715.

128) In: Strafrechtsreform, S.79; vgl. weiter SIMON, Katholisierung des Rechts? S.12 ff., 20 ff.

rige Gewißheit", daß sich im Entwurf 1962 eines Strafgesetzbuches Auffassungen der katholischen Moraltheologie durchgesetzt haben, "die so heute selbst von der protestantischen Sozialethik nicht mehr geteilt werden"[129]. Ein Blick auf manche Bestimmungen des Entwurfes bestätigt diesen Eindruck. Schon die Eingruppierung der die Mittel zur Geburtenregelung betreffenden Vorschriften in den Abschnitt "Unzucht" bezeichnet einen von irrationalen religiösen Momenten beschwerten Standpunkt des Gesetzgebers[130]. Er resultiert aus der durch die konservative katholische Lehre von den Ehezwecken genährten Vorstellung, der Begriff der Unzucht verbinde sich automatisch mit dem der Geburtenverhütung[131], anders ausgedrückt: nur Geschlechtsverkehr zwischen Eheleuten und zur Zeugung von Nachkommenschaft sei züchtig. In Wahrheit ist Geburtenregelung heute das Problem der Verheirateten[132]. Der Tendenz in der Gesetzgebung entspricht eine solche in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit seinen "Gummischutzurteilen"[133] oder der Entscheidung zur Verlobtenkuppelei[134], aber auch derjenigen des Bundesverfassungsgerichtes mit seinem Urteil zu § 175 StGB[135], wo ausdrücklich die Ansicht der großen Konfessionen in Fragen der Sittlichkeit für ausschlaggebend anerkannt wird[136]. Diese

---

129) MAIHOFER a.a.O.

130) Dagegen mit Recht HARMSEN in: S.u.V., S.176, SCHUMANN in: NJW 1964, S.1158 ff.; MERGEN in: Strafrechtsreform, S.108 ff. und jetzt HANACK, Gutachten, Rdn.368, dessen Reformvorschläge zu diesem Fragenkomplex (a.a.O. Rdn. 370 ff.) sehr beachtenswert sind.

131) Immerhin ist aber im zivilen Eherecht von der Lehre und höchstrichterlichen Rechtsprechung auch dann eine Verpflichtung zum Verkehr anerkannt worden, wenn Zeugungsabsicht nicht besteht, und die Verwendung empfängnisverhütender Mittel nur dann als Eheverfehlung ausgelegt worden, wenn sie "grundlos und nicht vorübergehend" erfolgt ist - vgl. SOERGEL-SIEBERT, § 43 Eheges. Rdn.34,36.

132) So auch deutlich HARMSEN in: S.u.V. S.188 ff.

133) BGH St 13, 16; BGH St 15, 361; BGH St 16, 343; dagegen BVerwG NJW 1960, 1407.

134) BGH St 6, 46 ff.

135) BVerfG 6, 389 ff.

136) BVerfG a.a.O., S.435.

aber haben, wie BAUER[137] betont, im Gegensatz zu anderen Kulturen schon von jeher einer Abwertung der Sexualität das Wort geredet[138].

Gegenüber einem solchen ethischen Rigorismus der Strafrechtsordnung wird eine tiefe Kluft aufgerissen durch die im Zuge der gesellschaftswissenschaftlichen Aufklärung und einer wachsenden Humanität im sozialen Bereich veränderten Stellung der Sexualität, die "ein selbständiger Lebensbereich neben Familie, Schule, Beruf, Verein und Kirche geworden" ist "und die Rolle des Kindes, Schülers, Lehrlings, Sportlers oder Kirchgängers ... um die Rolle des Geschlechtswesens bereichert"[139] hat. Sie etablierte sich als Leistung und Konsum[140] der in seinem Ausmaß durch Meinungsumfragen, großangelegte Reports[141] und steigende Umsätze der Versandhäuser für Ehehygiene offenbar wurde[142] und einen starken Trend zur Geburtenregelung erkennen läßt[143].

Auch in der Frage des körperlichen Selbstverfügungsrechtes bewegt sich das geltende und künftige Strafrecht mit den Bestimmungen der §§ 226a StGB bzw. 152 E 62 auf der Linie der katholischen Moraltheologie, wenn es nur eine durch das Merkmal der "guten Sitten" oder der "Verwerflichkeit" in ihrer Ausdehnung begrenzte körperliche Selbstbestimmung legalisierte[144].

---

137) In: Strafrechtsreform, S.25.

138) COMFORT, Der aufgeklärte Eros, S.178 schreibt dazu: "Schon bei Chaucer finden wir den geistlichen Richter der 'wacker seine Strafen verhängte, wegen Hurerei, auch wegen Wucher und auch Simonie, am strengsten aber zeigte er sich gegen die Lüstlinge'."

139) KEIL, Sexualität, S.168.

140) Vgl. KEIL a.a.O. S.150 u. unten S.36 ff.

141) Erwähnt seien die Kinsey-Reports und die englischen Griffin- und Wolfenden-Reports.

142) Vgl. HARMSEN in: S.u.V. S.194 ff.

143) Eingehender dazu KEIL, Sexualität, S.79 ff.

144) Vgl. unten S. 90 ff.

Die Nähe des Standpunktes des Gesetzgebers zur katholischen Lehre von der Beschränkung des Verfügungsrechtes über den eigenen Körper ist offenbar:
Zwar transzendiert er das Mandat, das der Mensch hinsichtlich seines Körpers ausübt, zu einem Mandat der guten Sitten.

Aber gerade mit der Einführung dieses ausfüllungsbedürftigen Begriffes in das Strafrecht wird für den erkennenden Richter die Möglichkeit eröffnet, in seinem Urteilsspruch religiöse Wertvorstellungen zu verwirklichen. Die Gefahr der Identifizierung des "natürlichen Sittengesetzes" der katholischen Moraltheologie mit den "guten Sitten" des Strafrechts und die Brandmarkung körperlicher Eingriffe ohne Heiltendenz als widernatürlich oder anstößig, ist nicht von der Hand zu weisen.

4. Die Wirksamkeit anderer Faktoren

Es wäre eine zu einseitige Betrachtungsweise, wollte man das Zustandekommen solcher Gegensätzlichkeiten allein dem bewußten und unbewußten Hineinwirken der Moraltheologie in die Strafrechtspflege zuschreiben. Denn Überzeugungen wie die, "daß die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens eine außerordentlich wichtige Voraussetzung für den Bestand des Volkes und die Bewahrung der natürlichen Lebensordnung"[145] ist und "gewisse Unzuträglichkeiten" in Kauf zu nehmen seien, "die wegen der nur bedingten Eignung des Strafrechts zur Bekämpfung von Gefahren für die allgemeine Sittlichkeit unvermeidbar"[146] sind, erweisen sich ebenso auch als gefühlsmäßige[147] und von obrigkeitlichem Denken beherrschte antizipierte Ergebnisse einer unangebrachten Gedankenlyrik, die den berechtigten, wenn auch oft in das andere Extrem verfallenden Widerstand derjenigen hervorrufen müssen, die für Freiheit im sexuellen Bereich plädieren. Eine Verhärtung der

145) E 62, S.359

146) E 62, a.a.O.

147) KRAUS, Sittlichkeit und Kriminalität, S.15 spricht vom Streben des Gesetzgebers, dem "natürlichen Geschmack eine Satisfaktion" zu verschaffen.

Fronten mit einem "fast rituell festgelegten Aufeinanderprallen von Gedankenfloskeln"[148] ist die Folge.
In solcher Situation vergißt der Gesetzgeber die von ihm selbst apostrophierte "größte Zurückhaltung"[149] im Inkriminieren von Tatbeständen. Er fühlt die Grundfesten seines Sendungsbewußtseins, die Kultur gerade im Bereich des Sittlichen normativ überformen zu müssen und die "sittenbildende Kraft des Strafrechts"[150] als Spiegel der Kulturauffassung zu erhalten, angegriffen und setzt sich zur Wehr, ohne das primäre Erfordernis der Sozialschädlichkeit einer Handlung im Auge zu behalten.
Damit aber verliert das Strafrecht die Eigenschaft, die ihm H.MAYER[151] einmal zuerkannt hat: seine Volkstümlichkeit, die Chance, in seinem wesentlichen Inhalt von der Mehrheit der Rechtsgenossen verstanden zu werden; denn je weiter es sich von der Bestrafung der eigentlich sozialschädlichen Handlungen entfernt, je mehr es neue Wertungen durchsetzen will und die Strafe den neuen Wertvorstellungen Nachdruck verleihen, ihnen die Bahn brechen soll, "bis sie endlich allgemeine Anerkennung gefunden haben"[152], umso stärker muß bezweifelt werden, daß hier so etwas wie ein neues Wertbewußtsein mit Machtmitteln aufoktroyiert werden kann. Gerade heute, wo die Diskussion über Wert und Unwert strafrechtlicher Vorschriften durch Funk, Fernsehen und Presse in die breite Öffentlichkeit getragen wird, erscheint es besonders fraglich, ob allein die Tatsache, daß eine bestimmte Verhaltensweise für strafbar erklärt wird, im Bewußtsein des Bürgers einer pluralistischen Gesellschaftsordnung schon eine Wertvorstellung zu begründen vermag. Hinzu tritt, daß die behauptete Wirkung der Inkrimination als Mittel der Verge-

---

148) JÄGER in: S.u.V. S.292.

149) E 62, S.359

150) So z.B. MAYER, Strafrechtsreform f. heute und morgen, S.15, ähnl. MAYER, Lehrbuch, S.23, E 62, S.377.

151) Lehrbuch, S.56.

152) Lehrbuch, S.23.

sellung sich auch in den Kriminalstatistiken bemerkbar machen müßte, was bislang nicht der Fall ist.

Zu den bisher genannten Faktoren kommt schließlich ein bemerkenswertes Pharisäertum, von dem WERNER[153] anläßlich seiner Feststellung, "daß das Moralische im Rechtswesen im Vordringen" sei, gesprochen hat. Es äußert sich in der Gesetzgebung schon in der Tatsache, daß Männer in der Frage der ethischen Indikation der Schwangerschaftsbeseitigung, der künstlichen Insemination, der freiwilligen Sterilisation und der Geburtenregelung insgesamt sich das Recht anmaßen, den Frauen in unserer Gesellschaft - nach den Worten MAIHOFERS[154] - "autoritativ eine Moral vorzuschreiben, deren ganze Last ausschließlich der Frau aufgebürdet wird, deren ganze Vorteile (wenn es solche überhaupt gibt) jedoch ausschließlich dem Manne zugute kommen". Frägt man diese Männer, warum sie selbst nur wenige Kinder haben und doch für Kinderreichtum der anderen plädieren oder warum sie für sich selbst ein Recht auf Erzeugung von Nachwuchs in Anspruch nehmen, aber gegen die künstliche Insemination sind, so werden sie keine Antwort wissen, die sie nicht der Heuchelei überführen würde[155].

5. Zur Funktion des Ethischen im Strafrecht

Durch die beispielhafte Erwähnung einiger typischer Erscheinungen der "moralisierenden" Strafgesetzgebung sollte nicht zugleich einer "Disparität von Recht und Sittlichkeit"[156] das Wort geredet werden.

Arthur KAUFMANN[157] hat eindrucksvoll darauf hingewiesen, in welche dogmatischen Schwierigkeiten das Strafrecht bei einer Negation seiner sittlichen Grundlagen geriete. Weiter

---

153) In: Verhandl. des 44.Deutsch.Juristent. S. B 11.

154) In: Strafrechtsreform S.82.

155) BAUER, in: Strafrechtsreform S.37 hält die Heuchelei sogar für eine typische Begleiterscheinung insbesondere der bisherigen Entwürfe eines StGB.

156) KAUFMANN in: JZ 1963, S.141.

157) a.a.O.

wird nicht ernsthaft bestritten werden können, daß viele Vorschriften des geltenden Strafrechts, wie auch der Entwürfe, zugleich mit dem sozialen Rechtsgüterschutz für uns unentbehrliche sozialethische Minimalforderungen beinhalten, "daß hier die Strafbarkeit in der Sache selbst, in einer objektiven sittlichen Bewandtnis begründet ist"[158]. Leben, Freiheit oder Eigentum, um nur ein paar Beispiele aufzuzählen, sind objektiv erkennbare soziale Rechtsgüter, deren Verletzung zu pönalisieren dem Gesetzgeber niemand streitig machen wird. Ihre Bestrafung drückt - freilich sekundär - auch die Mißbilligung eines sozialethisch unwertigen Verhaltens aus.
Verhaltensweisen wie die künstliche Insemination, die Schlägermensur oder die freiwillige Sterilisation hingegen liegen deutlich außerhalb des Bereiches, in welchem die Strafwürdigkeit intuitiv erkennbar ist. Hier läßt sich ein soziales Rechtsgut allenfalls so "konstruieren", daß man auch Werten der Sozialethik allein grundsätzlich bereit ist, den gleichen rechtlichen Schutz zu gewähren wie den traditionellen Rechtsgütern im oben beispielhaft erwähnten Sinne.

Die große Frage ist demnach, wie weit sozialethische Forderungen allein als Tatbestände Eingang in das Strafrecht finden sollen.
Ihre Aktualität verträgt es nicht, auf eine rechtsphilosophische Neuorientierung, "eine ontologische Grundlegung"[159] zu warten, die KAUFMANN[160] nach der von ihm beklagten Standortlosigkeit in der heutigen Rechtsphilosophie gefordert hat.

Der Gesetzgeber seinerseits glaubte zwar, Lösungen gefunden zu haben. Sie sind aber nicht tragbar, denn der Ersatz fehlender objektiver Werterkenntnisse, der Verzicht auf den sachlichen Gehalt zugunsten gefühlsmäßiger oder konfessionell orientierter Überzeugungen, die Bezugnahme auf das "gesunde Volksempfinden", auf den "common sense mit allem Trüben,

158) KAUFMANN a.a.O. S.144.
159) KAUFMANN a.a.O. S.148.
160) a.a.O. S.141.

das ihm innewohnt"[161], widerspricht dem Wesen der pluralistischen Gesellschaftsform und führt hinein in das bereits kritisierte "Moralisieren"[162].

Angesichts dieser Unzuträglichkeit, die sich aus der Beachtung von Mehrheits- oder Gruppenethik[163] als Erkenntnisquelle des Gesetzgebers und des Richters[164] ergibt, bleibt allein die Besinnung darauf, daß "der Pluralismus der subjektiven Wertentscheidungen ... selber als Wert empfunden und anerkannt"[165] wird und in unserem Grundgesetz seine bewußte Verwirklichung gefunden hat. Die Väter dieses Gesetzeswerkes glaubten - insoweit mehr an der Wirklichkeit orientiert - selbst nicht an "die Naivität fragloser und selbstverständlicher Eindeutigkeit und damit Einseitigkeit"[166] unserer Gesellschaft.
Notwendige Konsequenz dieser Tatsache für das Strafrecht ist der Rückzug auf die dem Pluralismus der Wertvorstellungen gerecht werdenden Position des Schutzes der elementaren Sittlichkeit: des von G.JELLINEK[167] geforderten "ethischen Minimums", d.h. einer "alltäglich gelebten und geübten Sittlichkeit"[168], bei der das Gewissen "eine vertretbare Sache"[169] ist und jeder Richter und Rechtsgenosse in der Lage ist, die mit dem Straftatbestand aufgestellte sittliche Forderung gewissensmäßig nachzuvollziehen.

---

161) ADORNO in: S.u.V., S.313.

162) Zur Frage der Trennung von Recht und Moral vgl. JÄGER in: Beiträge, S.31; zum Verhältnis Strafrecht - Individualbzw. Sozialethik vgl. FRANZHEIM in: GA 1962, S.129 ff. Nach RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S.139 ff. kann das Recht die Moral nur ermöglichen, nicht aber erzwingen. Eine Funktion von Moral und Ethik im Strafrecht schlechthin verneinend, BAUMANN, Streitschriften, S.30,39,203.

163) Zu diesem Problem näher JÄGER in: S.u.V. S.279 ff., BAUER, in: Strafrechtsreform S.28, 36.

164) Dazu näher unten S. 68 ff.

165) BAUER in: Strafrechtsreform, S.27.

166) MAIHOFER in: Strafrechtsreform, S.86.

167) Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, S.45.

168) MAIHOFER in: Universitätstage 64, S.15.

169) KAUFMANN, Recht u. Sittlichkeit, S.45.

Die Funktion und Grenzen der einfachen Sittlichkeit zu erkennen, bereitet dem Gesetzgeber nicht geringe Mühe. Wie er in der Begründung zum Entwurf 1962 eines StGB zu erkennen gibt, ist er sich der Verschiedenheit der rechtsphilosophischen Grundhaltungen durchaus bewußt, die zu den Aufgaben des Staates in strafrechtlicher Hinsicht eingenommen werden können, entscheidet sich aber schließlich für eine strenge Richtung[170]. Diese Entscheidung führt dazu, den Rechtsgutbegriff über seine eigentliche Bezogenheit auf sozialschädliche und sozialgefährliche Verhaltensweisen hinaus auch auf die "sozialethisch unerträglichen Verfehlungen"[171] auszudehnen oder sogar die Fälle eines "ethisch besonders verwerflichen und nach allgemeiner Überzeugung schändlichen Verhaltens"[172] einzubeziehen. Sie wird besonders bedeutsam auch im Rahmen der Diskussion um die Strafbarkeit der freiwilligen Sterilisation, wenn HANACK[173] noch bis vor kurzem außer dem Schutz "handfester" Rechtsgüter auch die Gefährdung der sittlichen Lauterkeit[174] oder eine Verzeichnung des ärztlichen Berufsbildes[175] zu den Bereichen strafrechtlicher Reaktion rechnen wollte[176].
Hier sind die Grenzen des ethischen Minimums im oben definierten Sinne weit überschritten. Denn es ist dieser einfa-

---

170) Vgl. E 62, S.359, 375 ff.

171) JÄGER in: S.u.V., S.277 bemängelt zu Recht, daß derart unbestimmte Begriffe für eine rechtspolitische Begründung herangezogen werden.

172) Vgl. E 62, S.376.

173) In: ZStRW 1965, S.405.

174) Vgl. HANACK in: Arzt u. Recht, S.34.

175) HANACK a.a.O. S.33; vgl. auch schon Unfruchtbarmachung, S.193 und SCHWALM in: Med.Kl. 1966, S.73.

176) Neuerdings erläutert HANACK den Begriff der "Handlungsunwerte von sozialer Unerträglichkeit" allerdings dahin, daß keine nur moralischen Unwerte allein, sondern immer gleichzeitig Unwerte von gemeinschaftsschädigender Qualität gegeben sein müssen, um einen Pönalisierungsanspruch des Gesetzgebers zu rechtfertigen (vgl. Gutachten, Rdn.30).
Von dieser Interpretation, die volle Zustimmung verdient, scheint HANACK indessen bei seinen Ausführungen zur Frage der freiwilligen Unfruchtbarmachung in: Arzt u. Recht S.33 ff. noch nicht ausgegangen zu sein.

chen Sittlichkeit eigen, daß ihre Verletzung stets gemeinsam mit einer sozialschädigenden Handlung von erheblicher Intensität geschieht. Nur dann ist die Ebene erreicht, auf der eine Übereinstimmung aller ethischen Minimalwertungen festgestellt werden kann, wenn eben jene "handfesten" Rechtsgüter verletzt sind, wo jeder Beurteiler, wäre er an die Stelle des Betroffenen versetzt, spontan die Handlungsweise des Schädigers verurteilen würde und der Taterfolg sich objektiv als Schaden darstellt[177].

6. Das Toleranzprinzip als Abgrenzungskriterium

Wo zwar schon ein soziales Rechtsgut gegeben ist, ihm aber nicht das erforderliche Gewicht beigemessen werden kann, das es als schutzwürdig erscheinen ließe, wo ferner die Sozialschädlichkeit einer Verhaltensweise noch nicht eindeutig feststellbar ist oder nicht erheblich erscheint, muß das Prinzip der Toleranz zum Tragen kommen.
Es gehört nach den Worten WERNERs[178] "zur Ethik von Übergangszeiten". Gekennzeichnet ist dieses Prinzip durch die ihm wesensgemäße Hinnahme von abweichenden, ja antisozialen Lebensformen und Verhaltensweisen bis zu einem bestimmten Grad. Es schafft einen wertneutralen Raum, in dem der Staat solche Lebensformen und Verhaltensweisen weder verbietet noch unterstützt. Dabei sollte aber Toleranz nicht mit der Zustimmung des Gesetzgebers gegenüber einem Verhaltensunwert gleichgesetzt werden. Denn ein klares Ja oder Nein auszu-

177) Andererseits sind sozialschädliche Handlungsweisen, die nicht zugleich auch ethisch vorwerfbar sind, durchaus denkbar, wie sich insbesondere aus manchen Bestimmungen erkennen läßt, die dem Schutze der Obrigkeit, der Sicherheit im Straßenverkehr oder ähnlichen Allgemeininteressen dienen.

178) In: Verhandlungen des 44.Dtsch.Juristentages, S. B 1 Zum Toleranzgedanken im Strafrecht ferner: BAUER, in: Strafrechtsreform, S.27 ff., ENGISCH in: Mayer-Festschrift, S.400 ff., HAMANN, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S.28, 31, WOESNER in: NJW 1966, S.1731, MÜLLER-EMMERT in: NJW 1966, S.714, ZIPPELIUS in: BK, Art.4, Rdn.2 ff. und zuletzt MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.122.; das Toleranzprinzip ist heute zum Kernbestand jeder pluralistischen Gesellschaft zu rechnen.

sprechen, könnte ihm allenfalls die Verfassung zur Pflicht machen. Diese hat aber mit dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art.4 GG eindeutig auf die wertungsfreie Sphäre der Toleranz verwiesen.
Um Toleranz üben zu können, bedarf es jener Maßstäbe, welche die in der Verfassung enthaltenen Grundbewertungen menschlichen Verhaltens, die Rechtsvergleichung und die sozialen Fakten liefern[179].
Bisher haben sich Gesetzgebung und Rechtsprechung verfassungsrechtlicher Begriffe wie "Menschenwürde" stets nur zur Begründung der Strafbarkeit von Verhaltensweisen bedient. Die enge Verflechtung des Strafrechtes mit der Grundkonzeption staatlicher Ordnung und deren Wertvorstellungen erfordert aber ganz generell, wie PETERS[180] und WOESNER[181] hervorgehoben haben, deren Berücksichtigung bei der Strafgesetzgebung, denn die Sanktion muß im Rechtsstaat "fest im Grundkonzept der staatlichen Ordnung verankert sein, weil sie dessen allgemeine Garantien durchbricht"[182] und die "zerstörende Kraft des Strafrechts"[183] umso mehr gemieden werden und durch eine strafrechtliche Hinnahme ersetzt werden muß, je weniger von der Verfassung postulierte Grundsätze tangiert werden. Hier wirkt die übergeordnete Freiheitsvermutung, an die sich der Gedanke der Toleranz gleichsam anlehnen kann.

Einen ebenso wichtigen Maßstab für Toleranz vermittelt andererseits die Rechtsvergleichung. Sie hemmt die Gefahr der "normativen Isolierung"[184] der deutschen Strafgesetzgebung gegenüber ausländischen Kulturstaaten. Diese Kontrollfunk-

---

179) Vgl. auch den methodisch interessanten Versuch von KLUG in: S.u.V. S.31 ff., vermittels einer "Prozeßtheorie" des Problems Herr zu werden.

180) In: ZStW 77, S.473.

181) In: NJW 1966, S.1729.

182) WOESNER a.a.O.

183) PETERS a.a.O., S.475.

184) Und ist daher Bestandteil der Prozeßtheorie KLUGs, weil sie den Gesetzgeber einem gesteigerten Begründungszwang aussetzt, vgl. dazu KLUG in: S.u.V., S.34.

tion der Rechtsvergleichung hat sich der Gesetzgeber bislang nicht planvoll zunutze gemacht, sondern nur die jeweils für eine bestimmte Argumentation geeigneten Rechtsordnungen zum Vergleich herangezogen[185]. Der exakteste Weg wäre, neben der eigentlichen Vergleichung auf strafrechtlichem Gebiet verfassungsrechtliche, kriminalpolitische und soziologische Paralleluntersuchungen anzustellen, die zuverlässige Rückschlüsse auf nationale Abweichungen ermöglichen[186]. Hier soll nach der von KLUG[187] vorgeschlagenen Methode, die eine hinreichend zuverlässige Kontrolle ermöglicht, der Gesetzgeber dann einem gesteigerten Begründungszwang unterworfen werden, wenn die freiwillige Unfruchtbarmachung im Ausland verbreitet einer anderen Rechtsanschauung unterliegt.

Endlich aber bedarf die Entscheidung des Gesetzgebers gerade auch bei der freiwilligen Sterilisation einer Anlehnung und Orientierung an der medizinischen und sozialen Wirklichkeit. Ob etwa Geburtenregelung im allgemeinen und die freiwillige Unfruchtbarmachung aus sozialen Gründen im weiteren Sinne im besonderen zum "Mißbrauch" ausarten können, ob die physischen und psychischen Folgen zu schwerwiegend sein und "viel zu viel Leid mit sich bringen"[188] würden, ob bevölkerungspolitische Nachteile zu befürchten wären, die Untersuchung dieser und anderer Fragen ist einer rechtsvergleichenden und verfassungsrechtlichen Betrachtung notwendig vorgeordnet und für sie unentbehrlich, denn sie liefert die empirischen Fakten, die einen staatlichen Eingriff zur Wahrung der Grundrechte und des Sozialstaatsprinzips im Einzelfall gerechtfertigt erscheinen lassen können.

---

185) Kritisch zu dieser Praxis JÄGER in: S.u.V., S.284 und HANACK, Gutachten, Rdn.19.

186) Vgl. JÄGER a.a.O., S.285.

187) In: S.u.V., S.38 ff.

188) HANACK in: Arzt u. Recht, S.34.

C. Die sozialen Aspekte der freiwilligen Unfruchtbarmachung

I. Geburtenregelung und Sexualität

1. Allgemeine sexualsoziologische Gesichtspunkte

Die Funktion des Verhütungsmittels in der Soziologie der Sexualität ist nach Auffassung von SCHELSKY[189] sowohl aus psychologischen Gründen, wie auch vom Trend zum Konsum her zu erklären.
Die heute besonders bei der Frau zu beobachtende "psychologische Lustbetonung der Sexualität"[190] ist Ergebnis des Wissens um die Folgenlosigkeit sexueller Betätigung[191], um die Möglichkeit, das sinnliche Lustgefühl vom biologischen Gattungszweck nach Belieben trennen zu können[192].
Die Anwendung empfängnisverhütender Mittel suggeriert zumindest die Unwahrscheinlichkeit der Empfängnis solange, bis die Frau selbst gegenteilige Erfahrungen gewonnen hat und vermindert so die Störung der geschlechtlichen Harmonie durch Schwangerschaftsangst. Dadurch kommt der regenerative Effekt der Sexualität, nämlich die "Bereicherung und Entfaltung des Individuums in der Zweisamkeit"[193] zum Tragen. Besonders günstige Bedingungen werden in dieser Hinsicht durch die nicht mit sonstigen psycho-somatischen Nachteilen behafteten "Pille" für die vielen Ehepaare geschaffen, welche die geschlechtliche Beziehung noch aus dem Blickwinkel der Erotik statt dem der Sexualität betrachten[194].
Andererseits hat die Verbreitung von Verhütungsmitteln "Erotik und Sexualität ... auf die bloße Genitalität redu-

---

189) Soziologie der Sexualität, S.112, 118.

190) SCHELSKY, a.a.O. S.112.

191) So das Fazit SCHELSKYs, a.a.O. S.120.

192) Dazu SALLER, Ziv. und Sex., S.11.

193) SCHLEGEL, Die Sexualinstinkte des Menschen, S.17.

194) Dieser "verfeinerte" Grad einer Geschlechtsbeziehung wird naturgemäß besonders durch mechanische Schutzmittel beeinträchtigt.

ziert"[195], zu einer Freizeitbeschäftigung[196] gemacht und in ein Konsumbedürfnis verwandelt, das sich vor allem in der außerehelichen Promiskuität manifestiert. Das Streben geht aber auch dahin, in der Ehe die Geschlechtsbeziehung nicht mehr als eine "Pflicht" aufzufassen, sondern durch eine von zahlreichen Aufklärungswerken verbreitete verfeinerte "Liebestechnik", durch Abwechslung, Zärtlichkeit und Anpassung eine Bereicherung seines Geschlechtslebens zu erfahren. Durch das Verhütungsmittel wurde dies möglich, da es der Geschlechtsbeziehung ihren "vieltausendjährigen zwiegesichtigen Charakter, Daseinserhöhung und -bedrohung zugleich zu sein"[197], genommen hat und sie nach COMFORT[198] sogar zu einer wichtigen Form der Erholung und zum "gesündesten und wichtigsten Sport der Menschheit"[199] machte. Diese neue Sicht der Dinge erfährt ihre Bestätigung durch den bekanntgewordenen Umfang des Verkaufes von Verhütungsmitteln. Während in den USA täglich allein 1,5 Millionen Gummischutzmittel hergestellt werden[200], soll der Kunden- und Interessentenkreis der etwa 100 Spezialversandgeschäfte in der Bundesrepublik die Zahl von 10,5 Millionen erreichen. Ein einziges Geschäft erhält zum Beispiel täglich rund 1500 Bestellungen[201].

An dieser Stelle wird nun häufig die Frage gestellt, wohin eine solche, auf Leistung und Konsum gerichtete Sexualität treibt, welche soziologischen und kultur-historischen Folgen

---

195) KEIL, Sexualität, S.154.

196) KEPP in: Symposion S.53 führt eine Statistik aus Wien an, wonach im Jahre 1951 dort bereits 19,4% aller vierzehnjährigen und 52% aller 17-jährigen Mädchen Verkehr gehabt hatten.
Wie wahr das Wort vom Sex als Freizeitbeschäftigung ist, zeigen auch die New Yorker Erfahrungen während des nächtlichen Stromausfalles in dieser Stadt.

197) SCHELSKY, Soziologie der Sexualität, S.120.

198) Der aufgeklärte Eros, S.31.

199) COMFORT, a.a.O.

200) Vgl. GESENIUS, Empfängnisverhütung, S.79.

201) Vgl. HARMSEN in: S.u.V., S.194 ff.

sich daraus ergeben könnten. Es ist von Fernwirkungen die Rede, die gerade durch die verbreitete Anwendung von Verhütungsmitteln für das Ehe- und Familienleben heraufbeschworen werden[202], von einer negativen Auslese durch eine intensive Geburtenregelungspraxis der wertvollen Bevölkerungsschichten und einer dadurch bedingten Veränderung des soziologischen Gesellschaftsgefüges.

Diese Bedenken können nicht leichthin abgetan werden, denn die konventionellen Verhütungsmethoden haben ohne Zweifel viele psycho-somatische Nachteile und darüber hinaus auch vielleicht andere Sekundärfolgen[203]. Jedoch erscheint es verfrüht, angesichts der heutigen "hochgeschraubten Ansprüche auf sexuelles Glück"[204] schon apokalyptische Schlußfolgerungen zu ziehen, die sich nur zu leicht als eine mehr gefühlsmäßige Abneigung gegenüber der jetzigen Entwicklung erweisen könnten. SCHELSKY[205] sieht denn auch den gegenwärtigen Zustand eines sexuellen Konsums, der Konventionalisierung und sozialen Durchformung des geschlechtlichen Lebens als notwendiges Durchgangsstadium an, aus dem sich "die Chance einer neuen Verbindlichkeit von Geist, Kultur und Sittlichkeit gegenüber der Geschlechtlichkeit des Menschen eröffnet"[206], während KEIL[207] aus seiner Erfahrung mit Jugendlichen und Brautpaaren schon bezweifelt, ob ein sexuelles Konsumbedürfnis im oft behaupteten Umfang überhaupt besteht.

Davon abgesehen, müßten sogar kulturelle und soziologische "Fernwirkungen" als mittelbare Folgen der Geburtenregelung in Kauf genommen werden, wenn man den Zustand in Betracht zieht, der heute ohne Empfängnisverhütung in Europa herr-

---

202) Vgl. z.B. HANACK in: Arzt u. Recht, S.19; ders. in: JZ 1964, S.398.

203) Welche heute noch nicht gänzlich überschaubar sein mögen.

204) HANACK in: Arzt u. Recht, S.19.

205) Soziologie der Sexualität, S.127.

206) SCHELSKY, a.a.O.

207) Sexualität, S.156.

schen würde. Die bevölkerungspolitischen Konsequenzen einer unkontrollierten Vermehrung wären, wie heute für die asiatischen Staaten, auch für das Abendland unabsehbar, die Gefahr kriegerischer Konflikte zwischen übervölkerten und daher expandierenden Staaten vervielfacht und damit die kulturellen und soziologischen Grundlagen unseres Lebens ständig in ihrer Substanz bedroht.

2. Die sexualsoziologischen Gesichtspunkte der freiwilligen Unfruchtbarmachung

Die freiwillige Unfruchtbarmachung erfordert einen einmaligen operativen Eingriff und erspart daher dauernde lästige Vorkehrungen zur Empfängnisverhütung. Unter diesem Nachteil der konventionellen Verhütungsmittel leiden insbesondere sensible Menschen. Wenn für sie die Geschlechtsgemeinschaft der Ausdruck seelischer und geistiger Verbundenheit darstellt, so werden sie die Verwendung von mechanischen und chemischen Antikonzeptionsmitteln als schlechthin menschenunwürdig empfinden.

Die Unsicherheit der herkömmlichen Mittel außer der "Pille" ist ein weiterer Faktor, der die Sterilisation von ihnen unterscheidet. Schwangerschaftsangst, die die ehelichen Verhältnisse bis zur Grenze des Erträglichen anspannen kann und sonstige neurotische Reaktionen sind gewöhnliche Begleiterscheinungen chemischer und mechanischer Verhütungsmittel, besonders aber der Methode der Zeitwahl, der viele Kinder ihr Leben zu verdanken haben. Schließlich sprechen auch die Kosten für die Unfruchtbarmachung.

II. Methoden und Erfolge empfängnisverhütender Mittel

1. Die nichtoperativen Empfängnisverhütungsmittel

Der Zuspruch, dessen sich die "Versandhäuser für Ehehygiene" nunmehr seit Jahren erfreuen können, verrät mehr als jede Meinungsumfrage[208], wieviele Ehepaare und sonstige Ge-

208) Schon nach v.FRIEDEBURG, Die Umfrage in der Intimsph., S.29 sprachen sich 2/3 der Befragten in Deutschland für Empfängnisverhütung aus.

schlechtspartner in der Bundesrepublik und im Ausland ihre Zuflucht zu Mitteln der Geburtenverhütung nehmen.

Was den Hilfesuchenden von der Beschreibung "natürlicher" Methoden über mechanische zu chemischen Verhütungsmitteln angeboten wird, kann jedoch nicht den Anspruch erheben, zwei wesentlichen Forderungen zu genügen, deren Erfüllung unabdingbare Voraussetzung einer effektvollen Handhabung sind:
Eine unkomplizierte, nicht störende Verhütungsmethode zu sein, die zudem eine hundertprozentige Sicherheit vor unerwünschter Empfängnis bietet[209].

Eine Sonderstellung unter den Verhütungsmitteln nimmt das orale Kontrazeptionsmittel, auch "Anti-Baby-Pille" genannt, ein. Es verbindet eine fast 100%ige Sicherheit[210] mit einer einfachen Anwendungsweise. Wenn sich in der Bundesrepublik dennoch erst 13% der Frauen zwischen 16 und 45 Jahren für diese hormonelle Geburtenregelung aussprechen[211], so ist dies nicht zuletzt auf die bislang noch unzureichenden Erfahrungen zurückzuführen, die man hinsichtlich etwaiger Spätfolgen der Behandlung gewonnen hat. Da man nicht weiß, wie die Unterdrückung eines so "wichtigen Korrelationssystems"[212] sich bei langjähriger Daueranwendung auswirken könnte[213], wird das Präparat derzeit nur für eine Höchstdauer von zwei Jahren[214] verordnet. Unverträglich-

---

209) Zur Frage, welche Sicherheit die einzelnen Methoden bieten, vgl. ANSELMINO-GROSS in: Deutsche Med.Wochenschrift 1951, S.511, GESENIUS, Empfängnisverhütung, S.72 und in übersichtlichem Vergleich HAVEMANN a.a.O. S.58 ff. Zur speziellen Frage der Verwendung von Kunststoffspiralen als Intrauterinpessar vgl. KEPP in: Symposion S.60, GESENIUS, Empfängnisverhütung, S.84.

210) Bei OTT, Dokumentation S.67 ist die Fehlerquote mit 1-4% angegeben; nach HAVEMANN, Die Geburtenkontrolle, S.58 ff. beträgt sie sogar nur 0,3%.

211) Vgl. Der Spiegel Nr.32 1968, S.85.

212) KEPP, in: Symposion S.64.

213) Nach HAVEMANN, Die Geburtenkontrolle, S.50, soll die Pille jedoch eher krebshemmend als -fördernd wirken.

214) In den USA ist nach HAVEMANN, a.a.O. aber eine Ein-

...

keit und andere Nebenerscheinungen verbieten außerdem nicht selten eine Verordnung gänzlich[215].

Es ist bislang also nicht gelungen, eine Verhütungsmethode zu entwickeln, die zugleich die Natürlichkeit der Geschlechtsbegegnung erhält und bei Unschädlichkeit in der Daueranwendung unter Ausschluß unerwünschter zeitlicher Zwischenräume, in denen eine Fortpflanzung wider Willen doch möglich ist, ein Höchstmaß an Unkompliziertheit und Sicherheit bietet. Die herkömmlichen Methoden, einschließlich der "Pille" versagen insbesondere häufig bei Asozialen, wie Trinkern, leichtgradig Schizophrenen, Prostituierten und Debilen und führen zu einer relativ starken Vermehrung dieser Schicht.

2. Die freiwillige operative Unfruchtbarmachung

In Anbetracht des divergenten Effektes der herkömmlichen Methoden bei intelligenten und weniger intelligenten Benützern und der grundsätzlichen Unsicherheitsquote und Mängel, die ihnen anhaften, ist die freiwillige[216] Unfruchtbarmachung das einzige völlig sichere Mittel zur Geburtenverhütung. Die Frage, in welchem Umfange sie in der Bundesrepublik praktiziert wird, beantworten MUTH-ENGELHART[217] an Hand der von Gutachterstellen und Ärztekammern erstellten Statistiken dahin, daß von 36 380 verschiedene Sachgebiete berührenden Anträgen, die dort in den Nachkriegsjahren bis

---

nahmedauer von 10 Jahren keine Seltenheit und wird von den Arzneimittel-Kontrollorganen für unbedenklich gehalten.

215) Verschiedene schon vorhandene Krankheiten können sich durch den Gebrauch der "Pille" verschlimmern, so Lebererkrankungen, Asthma, Epilepsie, Migräne und auch Krebs, vgl. HAVEMANN, a.a.O., S.51.

216) Von manchen Autoren auch als "einverständliche" oder erbetene" Sterilisation bezeichnet; diese Begriffe weisen auf eine differenziertere Betätigung des freien Willens hin, werden jedoch im gleichen Sinne wie "freiwillig" verwendet.

217) Schwangerschaftsunterbrechung und Sterilis. in neuer. Sicht, S.20.

1962 eingingen, nur 3,7%, also etwa 1400 die Genehmigung einer freiwilligen Sterilisation betrafen. Im einzelnen lauteten zum Beispiel im Bereich der Ärztekammer Münster in den Jahren zwischen 1950 und 1962 von 163 Anträgen auf Schwangerschaftsunterbrechung oder Sterilisation 89 auf Unterbrechung allein, 26 auf Unterbrechung mit Sterilisation und 13 auf reine Sterilisation. Von diesen 13 Anträgen wurden 10 genehmigt[218].

Wieviele Sterilisationen in diesem Zeitraum, abgesehen von den erwähnten registrierten Fällen, durchgeführt wurden, kann freilich nicht gesagt werden. Eine auch nur geschätzte "Dunkelziffer" zu nennen, ist nicht möglich, obwohl es auf der Hand liegt, daß ebenso wie im "Falle Dohrn" auch in anderen Krankenhäusern, bei Männern sogar in Ambulatorien, Sterilisationen mehr oder minder großen Ausmaßes vorgenommen wurden und werden.

III. Geburtenregelung in der sozialen Daseinsgestaltung

1. Die wirtschaftlichen Faktoren

Zu den Ursachen der heute verbreiteten Praktizierung geburtenregelnder Methoden sind zunächst das Aufstiegsstreben, das Konsumbedürfnis und die bestehende sozialpolitische Lage zu zählen, die im öffentlichen und privaten Bereich von einer mangelnden Kinderfreundlichkeit gekennzeichnet wird. Während früher eine große Kinderzahl zugleich die sicherste Altersvorsorge gewährleistete, sind heute, da der Staat weitgehend die Altersvorsorge übernimmt, Kinder häufig nur eine finanzielle Last[219], deren Schwere durch das Krisenerlebnis zweier Weltkriege sich noch erhöht.

---

218) Für Schleswig-Holstein vgl. die bei OTT, Dokumentation S.47 ff. wiedergegebene Aufstellung.

219) SCHLEGEL, Die Sexualinstinkte des Menschen, S.207 irrt, wenn er auch heute eine große Kinderzahl statt Versicherungen als Altersvorsorge glaubt, empfehlen zu müssen.

Zwar sind existenzbedrohende Notlagen[220] nur noch selten die Folge einer zu großen Kinderzahl. Sie entstehen häufiger durch unsachgemäße Verwendung der vorhandenen Finanzmittel auf dem Konsumgütermarkt durch Ratenkäufe oder Alkoholismus. Wo das Existenzminimum für die kinderreiche Familie nicht mehr aus eigener Kraft aufgebracht werden kann, greifen der Sozialstaat und die karitativen Verbände ein[221].

Weit problematischer sind dagegen die vielen Fälle, in denen weiterer Kinderzuwachs das finanzielle Budget der Familie so schmälert, daß der erarbeitete wirtschaftliche Status gewissermaßen "über Nacht" dahinschwindet[222]. Dieser wirtschaftliche Nachteil - schon ein neugeborenes Kind kostet nach jüngsten Berechnungen im ersten Lebensjahr über 2000.- DM[223] - wird durch die Steuervergünstigungen und Kindergelder des Staates nur zu einem Bruchteil aufgewogen. Andererseits gewähren die Artikel 6 und 20 des Grundgesetzes kein subjektives Recht auf Erhaltung des Lebensstandards durch den Staat[224].

---

220) Worunter bei der Relativität wirtschaftlichen Wohlstandes hier die bescheidensten Bedürfnisse hinsichtlich Nahrung, Kleidung und Wohnung zu verstehen sind.

221) Insbesondere haben solche Familien Anspruch auf Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz. Eine Familie mit vier Kindern kann danach mit einem garantierten Nettoeinkommen von DM 700.- rechnen, wenn der Arbeitsverdienst der Ehegatten diesen Betrag nicht erreicht. Nach Auskunft des Leiters der Sozialverwaltung einer westdeutschen Großstadt von 650 000 Einwohnern nahmen dort im Jahre 1966 nur noch 5 Familien diese staatliche Hilfe in Anspruch.

222) Treffend hat BECKER, in: Med.Kl. 1966, S.1352 darauf hingewiesen, daß der wirtschaftliche Standard heute den Charakter eines Lebenszieles angenommen hat.

223) LINGNAU, Das Teure Baby, in: FAZ v.26.8.1967, S.5 macht diese nüchterne Rechnung für die Kosten eines Neugeborenen auf.

224) Aus dem Menschenwürde-Prinzip des Art.1 GG ist aber eine "Sozialgestaltungspflicht" des Staates zu entnehmen, die MAIHOFER (Menschenwürde im Rechtsstaat S.38 ff., S.40) über die Gewährung des Existenzminimums hinaus so weit gespannt sieht, daß dem Einzelnen ermöglicht werden muß, "als ein Subjekt zu existieren und nicht als das Objekt von 'Sozialleistungen' zu vegetieren".

Die Eltern müssen also selbst Vorsorge treffen, um ihren ökonomischen Status aufrecht zu erhalten. Sind sie dazu nicht in der Lage, weil die von ihnen betriebene Geburtenregelung nicht erfolgreich ist, so müssen sie, soweit weniger begütert, nach Auffassung BECKMANNs[225] bei mehr als zwei Kindern zwangsläufig verarmen. Zu den weniger begüterten Eltern sind jene 97% aller Familien zu rechnen, denen ein monatlicher Betrag zwischen 500 und 1500 DM zur Verfügung steht[226]. In dieser überwiegenden Gruppe ist, mit geringerem Einkommen zunehmend, das Kind ein wirtschaftlicher Faktor. Dieser wird besonders auch bei der Beschaffung des erforderlichen Wohnraumes und der Ermöglichung einer angemessenen Berufsausbildung für die Kinder relevant.
Wie stark diese Momente bei der Geburtenplanung ins Gewicht fallen, zeigt die Untersuchung von AUCLAIRE[227] über die Abortsituation in den europäischen Ländern. Danach ist die große Mehrzahl der Abtreibungen bei verheirateten Frauen zu verzeichnen[228], die als Gründe Wohnungsnot, die hohen Kosten für einen Säugling und die hohen Lebenshaltungskosten insgesamt angeben. Es handelte sich jedoch durchweg nicht um Ehepaare, die gar keine Kinder hatten oder nicht haben wollten[229]. Vielmehr war die Familienplanung durch das Versagen der verwendeten Verhütungsmittel durcheinandergeraten und stand nicht mehr in einem abgewogenen Verhältnis zu den wirtschaftlichen Bedingungen[230].

---

225) Geburtenregelung als eth. Problem, S.23.

226) Vgl. das Stat. Jahrb. der BRD f.1966, S.453, wonach 1961 von 20,6 Mill. Lohnsteuerpflichtigen 16 Mill. ein Jahreseinkommen von höchstens 8400.- und 19,2 Mill. ein solches bis 12.000 DM hatten; vgl. auch HARMSEN in: MüMedW-Schr.1966, S.2326 und MAIER in: ArchGyn.1966, S.273 zur ökonomischen Seite des Problems.

227) Das tödliche Schweigen, passim.

228) Von 581 von AUCLAIRE befragten Frauen waren 440 verheiratet; zu ähnlichen Ergebnissen kommt SIMSON, in: S.u.V. S.213.

229) Vgl. AUCLAIRE, S.13 ff.

230) Auch deshalb, weil Verhütungsmittel als lästig oder störend rundweg abgelehnt worden waren.

2. Die personalen Faktoren

Ebenso beachtlich wie die wirtschaftlichen Gesichtspunkte sind bei der sozialpolitischen Betrachtung der Geburtenregelung auch die personalen Probleme, die der Kinderreichtum aufwirft. Nach den Worten KEILs[231] paßt zum modernen Bild der Frau "nicht mehr die Rolle der ewigen Gebärerin, die von der ersten Schwangerschaft bis zum Beginn der Wechseljahre ununterbrochen schwanger ist". Die Ehefrau möchte häufig einen Beruf ausüben, sich fortbilden oder auf andere Weise außerhalb ihres häuslichen Pflichtenkreises als Mutter noch "ihre" Freizeit gestalten. Die Ehe der emanzipierten Frau behält aber auch einen stärkeren Eigenwert, wenn sie nicht völlig in der Elternschaft aufgehen muß[232].

Kinderlosigkeit oder eine beschränkte Kinderzahl kann ferner berufsnotwendig sein bei Wissenschaftlern oder Artisten, bei Künstlern oder bestimmten Spezialberufen. Vielfach sind die Eltern aber heute der Erziehung und Ausbildung einer größeren Anzahl von Kindern physisch und psychisch nicht gewachsen. Die Tatsache, daß in zunehmendem Maße auch Kinder aus begüterten Häusern der sozialen Oberschicht sehr früh straffällig werden, ist nur ein Indiz dafür.

Es wäre absurd, die hier nur stichwortartig erwähnten Hauptbeweggründe für die Geburtenregelung als egoistisch abzutun oder als Ergebnis einer "herzlosen Nützlichkeitsrechnung"[233] zu brandmarken. Gewiß wäre manchen Eltern eine Verringerung ihres Lebensstandards um eines zusätzlichen Kindes willen "zuzumuten" oder eine Beschränkung ihrer Lebensgewohnheiten durch weiteren Nachwuchs noch tragbar. Das existenzielle Welt- und Menschenbild unserer Zeit, wie es auch in der Sicht aufgeklärter Theologen besteht, verlangt aber die Respektierung der je eigenen sozialen Selbstverwirklichung des Individuums[234].

231) Sexualität, S.81.
232) Vgl. KEIL, a.a.O., S.85.
233) So aber HÄRING, Ehe in dieser Zeit, S.371.
234) Vgl. unten S.123.

IV. Die sozialen Folgen der freiwilligen Unfruchtbarmachung im Lichte ärztlicher Untersuchungsergebnisse

Die von GLAUS[235] und anderen schweizerischen Ärzten[236] nach Ablauf etlicher Jahre an einer großen Anzahl von sterilisierten Frauen und Männern vorgenommenen Nachuntersuchungen[237] haben ergeben, daß der Anteil derjenigen Probanden, die mit dem Eingriff insgesamt zufrieden waren, sich zwischen 85 und 95% bewegte[238]. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß dem Untersuchungsgut viele Patienten angehörten, bei denen die Unfruchtbarmachung psychiatrisch indiziert gewesen war und daher die Erfolgschancen ohnehin geringer waren[239]. Im einzelnen wird insbesondere von einer nicht seltenen Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse[240] und des Ehe- und Sexuallebens[241] berichtet. Die schweizerischen Verhältnisse erfahren gerade in letzterer Hinsicht eine Bestätigung durch die katamnestischen Erhebungen von KOYA[242] in Japan und PHADKE[243] in Indien, die auf den Nachuntersuchungen einer großen Anzahl von Personen, die aus sozialen Gründen sterilisiert wurden, beruhen. Bei 28,5% der operierten japanischen Frauen verbesserte sich

---

235) Über Schwangerschaftsunterbrechungen u. deren Verhütg., passim; ders. in: Praxis 1954, S.201 ff., 471 ff., 500 ff.

236) U.a. von LABHART, KIND, HAUSER und NAVILLE, vgl. zu deren Erfahrungen GLAUS, Über Schwangerschaftsunterbrechungen u. deren Verhtg. S.42 ff.

237) Vgl. dazu KIND in: Praxis 1964, S.652 ff.

238) HAUSER in: Praxis 1954, S.502 nennt für Frauen eine Erfolgsquote von 92%, für Männer eine solche von sogar 97,5%; GLAUS, a.a.O. S.43 berichtet, daß von 46 Frauen mit drei und mehr Kindern nur noch 1 Probandin den Eingriff später bedauerte.

239) Nach den von GLAUS, Über Schwangerschaftsunterbrechungen und deren Verhtg., S.55 veröffentlichten Untersuchungsergebnissen waren 1/3 aller Fälle psychische Anormale, auf welche 50% aller negativen Ergebnisse entfielen.

240) Vgl. KIND in: Praxis 1964, S.653.

241) Vgl. GLAUS, a.a.O., S.20.

242) Wiedergegeben von BLACKER in: TER. Okt.1961, S.148.

243) Vgl. BLACKER in: TER, Okt.1961, 152 ff.

nach dem Eingriff das Sexualleben, während bei den indischen und japanischen Männern kaum positive Ergebnisse zu verzeichnen waren[244]. Dieser Umstand scheint die Bedeutung der Schwangerschaftsangst für den weiblichen Sexualhabitus zu bestätigen.

GLAUS[245] betont daher auch die prognostisch günstige Wirkung der Schwängerungsangst für den Eingriff. Andererseits hat er auf Grund der negativen Erfahrungen, die in der Schweiz im Laufe der Jahre gemacht wurden, einen Katalog von Kontraindikationen erarbeitet, der die Tatsache widerspiegelt, daß die freiwillige Unfruchtbarmachung ein Mittel der Geburtenregelung mit nicht rückgängig zu machendem Dauereffekt ist.

So werden das Vorhandensein von weniger als drei gesunden Kindern, ein Alter der Frau unter 30 Jahren, psychische Unausgeglichenheit oder eine schlechte Eheprognose für negative Vorzeichen eines Eingriffes erachtet. Weiterhin ist bei stark triebhafter Mütterlichkeit, bei Eifersucht des Ehegatten oder bei ausgeprägter Skrupelhaftigkeit oder Religiosität eine Sterilisation nicht angezeigt[246]. Bei den Patienten, in deren Person eine oder mehrere der genannten Kontraindikationen gegeben waren, kam es zu Reue und psychischen Folgeerscheinungen verschiedener Art[247]. Teilweise verschlechterte sich auch das Ehe- und Sexualleben[248]. Der Prozentsatz der so als unzufrieden Ermittelten schwankt nach den einzelnen Erhebungen zwischen 5 und 15%[249].

---

244) In Indien war das gesundheitliche Befinden bei etwa 23% der Männer nach dem Eingriff besser, während das Sexualleben sich nur geringfügig verbesserte. Ähnlich liegen die Verhältnisse in Japan.

245) a.a.O. S.107.

246) GLAUS, S.107.

247) Vgl. GLAUS, S.49, 51 ff.

248) GLAUS, S.20 gibt 21% negative Fälle an.

249) Vgl. einerseits KIND in: Praxis 64, S.654, der sogar 21% unzufriedene Patienten angibt, andererseits GLAUS, a.a.O. S.59, wonach in der Basler Universitätsklinik von 742 steril. Frauen nur 4,8% später unzufrieden waren.

V. Geburtenregelung und Abtreibung

Die Untersuchung über die Abortsituation in verschiedenen Ländern von HEISS[250] hat manche bisher verbreiteten Meinungen und Argumente zu diesem Fragenkomplex ad absurdum geführt. Insbesondere hat sie deutlich wie keine andere Publikation aufgezeigt, daß eine Manipulierbarkeit der Abtreibungswelle durch staatliche Maßnahmen bisher nicht möglich war. Weder Strafgesetze mit sehr hohen Strafdrohungen noch die staatlich konzedierte Unterbrechung der Schwangerschaft in großzügigem Umfang bis hin zur völligen Freigabe der Abtreibung haben den Willen, die Geburtenzahl unter allen Umständen zu beschränken, brechen können. Beispielhaft für diese Situation sind die Verhältnisse in der Bundesrepublik[251], in den skandinavischen Ländern[252], in Frankreich und in den Ostblockstaaten[253]. Nicht einmal das von ethischen Erwägungen unberührte Ziel, "eine große Zahl von Aborten,die zuvor gesetzwidrig erfolgten und sich nicht verhindern lassen, den Kurpfuschern zu entziehen und den Gynäkologen zuzuführen"[254], konnte durch die gesetzlichen Bestimmungen in Skandinavien und in den kommunistischen Staaten erreicht werden[255]. Die hohe Morbiditätsquote bleibt beständig, weil weiterhin die überwiegende Zahl der

---

250) Abortsituation, passim

251) 65-98% aller Fehlgeburten, die in deutschen Kliniken und Arztpraxen gemeldet wurden, können zu den kriminellen Aborten gerechnet werden; vgl. auch die bei OTT, Dokumentation, S.64 ff. u. KOCH in: NJW 1959, S.2294 ff. wiedergegebenen Zahlen.

252) HEISS, Abortsituation, S.158 berichtet vor allem aus Schweden, daß dort immer weniger Frauen eine legale Schwangerschaftsunterbrechung vornehmen lassen, weil sie den Instanzenweg, den die Antragstellerin durchlaufen muß, als lästig empfinden.

253) Auch dort wird die Abtreibung dem legalen Eingriff des Arztes vielfach vorgezogen.

254) SIMSON in: S.u.V., S.215.

255) Nach SIMSON a.a.O. gingen 1954 beim Medizinalamt in Stockholm noch 6079 Anträge auf Schwangerschaftsunterbrechung ein, während es 1962 nur noch 4257 waren.

Frauen sich lieber der zweifelhaften Kunst einer "Engelmacherin" anvertraut oder selbst einen Eingriff wagt, als von der gebotenen Möglichkeit einer legalisierten Unterbrechung in einer Klinik Gebrauch zu machen[256].

Der beständige Wille zur Geburtenbeschränkung einerseits und das Scheitern der bisherigen staatlichen Maßnahmen gegen die Abtreibung andererseits führen zu dem naheliegenden Schluß, daß die Wurzel des Übels in der Unvollkommenheit der konventionellen Verhütungsmittel zu suchen ist.

Demgegenüber könnten gezielte soziale Hilfsmaßnahmen für kinderreiche Familien zwar einen Teilerfolg bringen, aber nicht die eigentlichen Ursachen der Abtreibungswelle beseitigen, die nicht nur in einer Verschlechterung der ökonomischen Bedingungen durch den Kinderzuwachs zu sehen ist, sondern in vielerlei anderen persönlichen Beweggründen[257]. Dies gilt besonders für die kriminellen Aborte lediger Frauen, bei denen Beruf und "Familienehre" eine bedeutsame Rolle spielen.

Die herkömmlichen Verhütungsmittel vermögen hier nicht vorbeugend zu wirken, denn sie sind, wie wir sahen, in ihrer Wirkung unsicher und werden, wie DOHRN[258] hervorgehoben hat, von den Männern auch nicht konsequent genug benützt. Ihr Verkauf wird überdies gesetzlich behindert[259].
Auch hormonale Antikonzeptiva werden auf lange Sicht erst allmählich eine merkliche Eindämmung der Abtreibungsquoten bewirken[260]. Einmal ist die bestehende Rezeptpflicht ein Hindernis für ihre Verbreitung[261]. Zum anderen wird die

256) Vgl. oben Anm.252.

257) Vgl. oben S.45.

258) Vgl. OTT, Dokumentation, S.43.

259) Dazu HARMSEN in: S.u.V. S.184 ff.

260) In diesem Zusammenhang von Interesse die sog. "Ulmer Denkschrift" von 145 Ärzten und 45 Professoren in: DÄ, 1965, S.2138 ff.

261) Wenn diese aus gesundheitlichen Gründen nicht aufgehoben werden könnte, so sollte doch zumindest die Verschreibung durch den Arzt an Unverheiratete nicht mehr an moralischen Hindernissen scheitern.

vorhandene Skepsis der Ärzte und Patienten nur langsam mit den fortschreitenden Erfahrungen hinsichtlich möglicher Spätfolgen der hormonellen Geburtenregelung verschwinden. Wegen ihrer Begleiterscheinungen und der Unmöglichkeit der Daueranwendung aus gegenwärtiger ärztlicher Perspektive ist sie für viele Frauen überhaupt nicht oder nur bedingt vertretbar. Hinzu kommt als ein entscheidendes Moment, daß ihre alltägliche und geregelte Einnahme, die allein den Verhütungseffekt garantiert, für viele Frauen zu umständlich ist, insbesondere dann, wenn nur gelegentlich geschlechtliche Beziehungen gepflogen werden, deren Spontaneität keine wochenlange vorbereitende Tabletteneinnahme vorausgeht. Zwar ist in Schweden neuerdings eine "Monatspille" entwickelt worden[262], deren einmalige monatliche Anwendung sie als Verhütungsmethode sehr praktikabel erscheinen läßt, doch ist sie in Wahrheit eben keine Verhütungsmethode, sondern hat den Effekt einer Abtreibung[263]. Wollte der Gesetzgeber sie auf dem deutschen Arzneimittelmarkt als Konzeptionsprophylaxe zulassen, so ist ein Überdenken der gesamten Abtreibungsproblematik unumgänglich.

Die operative Unfruchtbarmachung bietet als einzige Methode einen dauernden Schutz vor Empfängnis und erfordert einen einmaligen - bei der Frau stationären, beim Manne ambulanten - Eingriff. Damit ist sie, wie GLAUS[264] und DOHRN[265] aus ihrer Erfahrung bestätigen, eine höchst wirksame Abtreibungsprophylaxe.

Diese Erkenntnis haben die skandinavischen Länder praktisch verwertet, indem sie die Möglichkeit geschaffen haben, im

---

262) Auch "after-morning Pille" genannt; nach HAVEMANN, Geburtenkontrolle, befinden sich außerdem noch in der Entwicklung die monatliche Spritze, die "Minipille", die 20-Jahres-Pille, eine Impfung gegen Schwangerschaft und eine "Männerpille" (vgl. HAVEMANN a.a.O., S.60 ff.).

263) Vgl. HAVEMANN, a.a.O. S. 63 ff.

264) Über Schwangerschaftsunterbrechungen u. deren Verhtg., S.42.

265) Vgl. OTT, Dokumentation, S.41.

Anschluß an eine legale Schwangerschaftsunterbrechung aus sozialen Gründen die Sterilisation durchführen zu lassen[266]. Allerdings leiden die kriminalpolitischen Wirkungen dieses anschließenden Eingriffes ebenso unter dem Hindernis eines komplizierten Genehmigungsverfahrens, wie dies HEISS[267] bei der legalen Schwangerschaftsunterbrechung feststellen konnte. Die Anzahl der jährlich durchgeführten Sterilisationen ist verhältnismäßig gering im Vergleich zu den geschätzten Abtreibungszahlen und kriminalpolitisch daher nur sehr begrenzt wirksam. Dagegen ist die Anzahl der Unfruchtbarmachungen in Japan groß[268]. Wenn sie auch nach der von KOYA[269] veröffentlichten Untersuchung nur in 38,2% der Fälle einer ersten Abtreibung vorbeugen konnten, so haben sie doch bei einer großen Anzahl der weiteren 36,8% aller Frauen, die schon eine Abtreibung hinter sich hatten, mutmaßlich weitere kriminelle Aborte verhindern können; denn 25% der befragten Frauen hatten schon zwei und mehr illegale Unterbrechungen vorgenommen oder vornehmen lassen. Eine Verbesserung des Verhältnisses zugunsten derjenigen Frauen, bei denen die Unfruchtbarmachung schon einer ersten Abtreibung zuvorkommen könnte, wäre durch entsprechende Propagierung dieser Methode und Vermeidung eines umständlichen Genehmigungsverfahrens und der Offenlegung der intimen Verhältnisse vor einem Prüfungsausschuß zu erreichen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß die freiwillige Unfruchtbarmachung auch in Deutschland nur einen bescheidenen Anteil zur Eindämmung des kriminellen Aborts beizutragen imstande wäre, weil sie nur von einem begrenzten Prozentsatz aller Frauen und Männer als ein gangbarer Weg zur Geburtenregelung oder als Alternative zur Abtreibung angesehen werden wird. Gemeinsam mit Sozialleistungen des Staates[270] wäre

266) Vgl. unten S.101 u. S.105.

267) Abortsituation, S.158.

268) Vgl. unten S.100 Anm.21.

269) Wiedergegeben bei BLACKER, in: TER, Okt.1962, S.149.

270) Nach v.RHODEN in: ÄM 1962 S.1139 ff., S.1140 konnten in Schleswig-Holstein während neun Jahren etwa 1300 Frauen, die zur Abtreibung entschlossen waren, durch intensive Hilfe der sozialen Institutionen davor bewahrt werden.

sie jedoch ein beträchtlicher Faktor, der, wenn er den Abtreibungswilligen durch jedem zugängliche, in Zukunft einzurichtende Beratungsstellen und klinische Spezialabteilungen nahegebracht werden könnte, in vielen Fällen die werdende Mutter zur Austragung der Schwangerschaft und anschließenden Sterilisation bewegen wird[271]. Besonders dann, wenn ein Teil der neuen Last, die das zukünftige Kind mit sich brächte, vom Staat mitgetragen würde.

VI. Geburtenregelung und Bevölkerungspolitik

Es ist nicht zu leugnen, daß besonders für die asiatischen Völker heute die Malthus'sche Vision von der Übervölkerung der Erde[272] eine neue, bestürzend aktuelle Konkretisierung erfährt. Wo damals arithmetische Reihen gegenüber den zahlreichen unwägbaren Faktoren, welche die Gesamtentwicklung beeinflußten, versagt haben, stehen heute Computer, die mit großer Präzision unter Berücksichtigung einer Fülle von Tatsachen[273] "Hochrechnungen" durchführen können und so ein Bild von den Bevölkerungsverhältnissen, der Ernährungslage, den hygienischen Verhältnissen und anderen wissenswerten Tatsachen der Zukunft vermitteln, das nicht ermutigend ist. Wir stehen schon in diesem Jahrhundert vor der Aufgabe, für eine sich derzeit noch in etwa 30 Jahren verdoppelnde Menschheit[274] die notwendigen Lebensbedingungen zu schaffen. Wie diese Aufgabe zu bewältigen ist, hat unlängst WEIZSÄCKER[275] dargelegt: Mit einer Vermehrung der Nahrungsmittelproduktion und Beschränkung der Geburtenzahl "als eine sich durchset-

---

271) Ein Gesichtspunkt, den DOHRN aus seiner Erfahrung bestätigt, vgl. OTT, Dokumentation, S.44.

272) MALTHUS, Essay on Population, 1798.

273) darunter der mittleren jährlichen Zuwachsrate der Weltbevölkerung, die nach GÄRTNER, Lehrbuch der Hygiene, S.278 derzeit noch 2,6% beträgt.

274) Nach BAADE, Wettlauf zum Jahre 2000, S.20, wird es im Jahre 2000 6 Milliarden Menschen auf der Erde geben.

275) Bedingungen des Friedens, S.10 ff.

zende Sitte oder aus Anordnung des Staates"[276]. Diese letztere Möglichkeit wird heute schon in Indien gesetzlich erwogen[277].

In der Bundesrepublik, wo eine zwangsweise Geburtenregelung noch außerhalb der Diskussion steht, wird das Problem einer Bevölkerungspolitik unter zwei grundverschiedenen Aspekten betrachtet. Einmal nämlich mit Blick auf eine drohende Übervölkerung, zum anderen aber in Sorge um die Bestandsgarantie.

Die steigende Versorgungslast im Sozialstaat[278] wird jetzt noch von den schwachen Kriegs- und Nachkriegsjahrgängen[279] getragen. Ob die nachfolgenden geburtenstärkeren Jahrgänge jedoch dazu in der Lage sein werden, angesichts einer immer stärkeren Überalterung der Bevölkerung und der hohen Leistungen, die der Wohlfahrtsstaat zu erbringen hat, bleibt abzuwarten. Es ist zu hoffen, daß die optimistische Rechnung von NEUNDÖRFER[280], wonach der Prozentsatz der im erwerbsfähigen Alter stehenden Bevölkerungsgruppe stets etwa 50% beträgt und der Unterhalt der Bevölkerung von der Altersstruktur her auch in Zukunft gesichert bleibt, aufgehen wird. Insgesamt erscheinen die in diesem Zusammenhang angestellten Mutmaßungen bislang zu unsicher, um endgültige Prognosen in irgendeiner Richtung hin zu stellen.

Auf der anderen Seite gibt auch die Eingliederung von 12 Millionen Heimatvertriebener in die Bundesrepublik und die daraus resultierende hohe Bevölkerungsdichte noch keinen Anlaß zu Befürchtungen hinsichtlich einer drohenden Übervölkerung. Die flächenmäßige Größe der Bundesrepublik eröffnet abseits

---

276) WEIZSÄCKER, a.a.O., S.11.

277) Vgl. unten S.110, Anm.66.

278) In zehn Jahren werden nach den heutigen Berechnungen zwei Erwerbstätige für den Unterhalt eines Rentners aufkommen müssen.

279) Vgl. die Bevölkerungspyramide im Stat.Jahrbuch f.d.BRD 1966, S.39.

280) In: Der Mensch im Alter, S.22.

der bestehenden städtischen und regionalen Ballungszentren, in denen die Enge oft drangvoll geworden ist, noch ausreichende Möglichkeiten für eine dichtere Besiedlung[281], während in den Städten selbst durch moderne bauplanerische Gestaltung und Berücksichtigung neuer bautechnischer Erkenntnisse noch mehr Wohnraum geschaffen werden kann.

Jeglicher Dirigismus im Hinblick auf die Geburtenziffern ist in der Bundesrepublik noch aus einem anderen Grunde verfehlt:

Es scheint, daß die Menschen in einer Zeit, in der es fast keine Kindersterblichkeit mehr gibt und die natürliche Fruchtbarkeit sich als überschießend und teleologisch sinnlos erweist[282] mit Hilfe von Verhütungsmitteln[283] und der kriminellen[284] und nicht kriminellen Fehlgeburten ihre Fortpflanzungstätigkeit so ausüben, daß man fast von einem Automatismus sprechen kann: zwischen der Bevölkerungszahl, dem zur Verfügung stehenden Lebensraum und den wirtschaftlichen Verhältnissen einerseits und der durchschnittlichen Kinderzahl jeder Familie andererseits[285].

Dieses Phänomen der Selbstbeschränkung ist zunächst auf die ins Bewußtsein des Einzelnen dringenden Fakten, wie etwa Wohnungsnot, eine unsichere Zukunft[286] und die Konfronta-

---

281) Vgl. Stat.Jb.f.d.BRD 1955, S.29.

282) In der Bundesrepublik beträgt der Geburtenüberschuß für das Jahr 1964 7,2/1000 Einw., vgl. Stat.Jahrb.f. die BRD 1966, S.54 ff.

283) Wie die Situation ohne Verhütungsmittel wäre, zeigen die bei GESENIUS, Empfängnisverhütung, S.124 erwähnten amerikanischen Erhebungen, nach denen 54% der beobachteten Frauen innerhalb von drei Monaten bei Nichtbenutzung eines Vh.mittels schwanger wurden.

284) KEPP in: Symposion, S.51 rechnet für Deutschland derzeit mit 1 Million Abtreibungen pro Jahr; vgl. auch die von OTT, Dokumentation, S.65 angegebenen Zahlen.

285) Auffällig ist, daß die nach Umfrage erwünschte Kinderzahl im Durchschnitt der tatsächlich ermittelten Kinderzahl von 2,2 pro Familie entspricht, vgl. dazu v.FRIEDEBURG, Die Umfrage in der Intimsphäre, S.95, SALLER, Zivilisation u. Sexualität, S.69.

286) Die Bedeutung der räumlichen u. politischen Verhältnisse zeigt sich deutlich an den Zuwachsraten von Hamburg und

...

tion mit den Erscheinungen des Massendaseins zurückzuführen. Daneben spielen auch die jeweiligen ökonomischen Bedingungen eine Rolle.
Die hervorragende Bedeutung des zur Verfügung stehenden Raumes und der Zukunftsprognose für die Familienplanung erweist sich auch an den Beispielen der USA, Kanadas und Australiens[287], wo die genannten Faktoren zu einer entsprechend hohen durchschnittlichen Kinderzahl geführt haben. Freilich funktioniert dieses "System" derzeit nur in hochzivilisierten Staaten, in denen jedem die Möglichkeiten zur Geburtenregelung geboten sind und wenigstens ein Teil der Bevölkerung auch sinnvollen Gebrauch davon machen kann.

Die operative Unfruchtbarmachung ist, selbst wenn sie in viel größerem Umfange als heute praktiziert werden sollte, nicht geeignet, die Bestandserhaltung[288] zu gefährden. Zum einen vermag sie nämlich als Abortprophylaxe einen beträchtlichen Teil der heute auf das Konto der Abtreibungen zu buchenden Nicht-Geburten zu kompensieren[289]. Zum anderen

---

Berlin. Im engen Stadtstaat Hamburg betrug sie 1964 nur 2,1/1000 Einw. Bei Berlin spielt die politische Prognose eine bedeutsame Rolle.

287) Die durchschnittliche Kinderzahl beträgt nach SALLER, a.a.O. S.69 in Frankreich trotz besonders intensiver staatlicher Förderung des Kinderreichtums nur 2,9, dagegen in USA 3,3, in Australien 3,6 und in Kanada 3,7.

288) die nach HARMSEN in: MüMed Wschr.1966, S.2328 im Jahre 1964 um 18,3% überschritten wurde.

289) Selbst wenn man von einer Zahl von 30 000 Sterilisationen in der Bundesrepublik ausgehen würde, eine Zahl, welche die heutige Sterilisationspraxis schätzungsweise mindestens um das Fünffache übertrifft, so würde diese jährliche Rate nur einen "Fehlbestand" von 27 000 Kindern bedeuten.
Dabei liegt die Annahme zugrunde, daß 70% der st. Eltern 2 Kinder, 20% 1 Kind und 10% keine Kinder haben und die derzeitige durchschnittliche Kinderzahl 2,5 pro Familie beträgt.
Den 27 000 nicht erzeugten Kindern steht außer dem Überschuß aus denjenigen Familien, die mehr als 2, 5 Kinder haben, auch noch eine große Anzahl von Abtreibungen entgegen, die durch die Unfruchtbarmachung verhindert werden, sowie die durch sonstige Verhütungsmittel verhüte-

...

ist die Kenntnis und Verbreitung eines so sicheren Verhütungsmittels wie der freiwilligen Unfruchtbarmachung und die Tatsache ihrer Irreparabilität für die planenden Eltern eher ein Grund zur größeren Kinderfreudigkeit[290].

VII. Zusammenfassendes Ergebnis

1. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Mittel der Geburtenregelung bietet eine von anderen Verhütungsmethoden nicht erreichte hundertprozentige Sicherheit vor Konzeption und erfordert einen einmaligen Eingriff, der eine Divergenz des Effektes bei Menschen unterschiedlicher Intelligenz ausschließt und häufig ein besseres Ehe- und Sexualleben zur Folge hat.

2. Die Sterilisation ermöglicht eine Familienplanung, entsprechend den individuellen ökonomischen Gegebenheiten und den jeweiligen Fähigkeiten und der Bereitschaft der Eltern zur Pflege und Erziehung von Kindern. Sie schafft für Kinder und Eltern gleichermaßen günstige soziale Vorbedingungen und verhindert damit oft kriminelle Aborte und die mit ihnen verbundene Morbidität und Gesundheitsschädigung.

3. Öffentliche soziale Belange werden durch die Unfruchtbarmachung nicht berührt: Nachteilige kulturelle und soziale Folgen in fernerer Zukunft sind heute zumindest nicht mit Sicherheit voraussehbar. Eine merkliche Verringerung der Geburtenzahlen oder gar ein Aussterben des Volkes erscheint selbst bei einer sehr großzügigen Sterilisationspraxis ausgeschlossen.

4. In der Stärke der operativen Unfruchtbarmachung als zuverlässiges Mittel der Geburtenregelung liegt auch ihre Schwäche: Sie kann - wenigstens in Europa - bis jetzt im

---

ten Geburten in diesen Familien, wenn die St. nicht erfolgt wäre.

290) Auf diesen Gesichtspunkt wiesen DOHRN im Gespräch mit dem Verfasser und HARMSEN in: MüMed Wschr. 1966, S.2328 insbesondere hin.

Regelfall noch nicht rückgängig gemacht werden. Dieser Umstand führt bei erneutem Kinderwunsch vereinzelt zu psychischen Folgeerscheinungen.

2. Kapitel:

Das geltende Recht in der Bundesrepublik

A. Die rechtliche Situation nach dem 2.Weltkrieg

I. Die fortgeltenden Bestimmungen

Bis zum Ende des zweiten Weltkrieges und dem Beginn der Gesetzgebungstätigkeit des Alliierten Kontrollrates waren die freiwillige und zwangsweise Unfruchtbarmachung durch das Erbgesundheitsgesetz[1] und durch die §§ 226a[2] und 226b[3] StGB gesetzlich geregelt[4]. Von den beiden letzteren Bestimmungen berücksichtigte § 226a bei der Körperverletzung die Einwilligung des Verletzten als rechtfertigenden Grund. Die Vorschrift war jedoch im Dritten Reich insofern bedeutungslos, als der Komplex der freiwilligen Sterilisation von dem zeitlich später erlassenen Erbgesundheitsgesetz erschöpfend geregelt wurde. Seine Bestimmungen setzten in den von ihm gestatteten Fällen der Sterilisation ohnehin Zwang oder Freiwilligkeit voraus und untersagten alle anderen Unfruchtbarmachungen, auch dann, wenn sie einverständlich erfolgten.

---

1) Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v.14.7.1933, RGBl I, S.529.

2) Eingeführt in das StGB durch Gesetz v.26.5.1933, RGBl I, S.295.

3) Er wurde durch Verordnung vom 18.März 1943, RGBl I, S.169 in das StGB eingeführt.

4) Zur Vorgeschichte vgl. HANACK in: JZ 1964, S.394 ff.

Zur Strafbewehrung des Erbgesundheitsgesetzes wurde § 226b StGB geschaffen[5]. Er ist nach dem Kriege durch Artikel 1 des Alliierten Kontrollratsgesetzes Nr.11 v.30.1.1946 über die Aufhebung einzelner Bestimmungen des Deutschen Strafrechts beseitigt worden. Seine Bedeutung für die strafrechtliche Beurteilung freiwilliger Sterilisationen war, wie wir sehen werden[6], damit zumindest in der Sicht des Bundesgerichtshofes noch nicht erloschen.

Fortbestehen blieben demnach § 226a StGB und - soweit nicht in einzelnen Bundesländern ausdrücklich aufgehoben - § 14 ErbGesG. Letzteres trifft für die amerikanisch besetzten Ländern Bayern[7] und Hessen[8] zu. In Baden-Württemberg ist die Lage uneinheitlich[9], während in Hamburg und Schleswig-Holstein offenbar § 14 ErbGesG samt seinen Durchführungsbestimmungen als gültig angesehen und demgemäß medizinisch indizierte Fälle von einer Prüfungskommission begutachtet werden[10]. Im Bereich der übrigen, früher britisch besetzten Länder der Bundesrepublik soll § 14 ebenfalls fortgelten[11].

II. § 14 ErbGesG in der Rechtspraxis

Soweit in der Literatur die Teilgültigkeit des § 14 bejaht wird, ist jedoch nach überwiegender Auffassung[12] eine prak-

---

5) Dazu jetzt eingehend REINHARDT, in: JuS 1967, S.399 ff.

6) Vgl. unten S.81.

7) Durch Gesetz v. 20.11.1945, GVBl 1946, S.1.

8) VO v.16.4.1946 HGVBl 1946, S.117.

9) Im Landesteil des früheren Landes Württemberg-Baden ist die Anwendung des Gesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen durch Gesetz vom 24.6.1946, GVBl S.207 ausgesetzt, während - als Ausnahme - § 14 ausdrücklich weitergilt.

10) Vgl. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.70.

11) Vgl. HANACK, a.a.O., S.80.

12) Vgl. z.B. SCHMIDT in: JZ 1951, S.68 ff., HANACK in: JZ 1964, S.396, ders. in JZ 1965, S.222 ff. und REINHARDT in: JuS 1967, S.404.

tische Anwendung dieser Bestimmung auf Unfruchtbarmachungen aus sozialen Gründen nicht mehr denkbar. Sie ist, losgelöst von den §§ 1-13 des ErbGesG, nicht mehr aus sich selbst heraus verständlich[13], sondern ein Torso, nach dessen Wortlaut Sterilisationen "nur dann" zulässig sein sollen, wenn sie ein Arzt "nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit desjenigen, an dem er sie vornimmt und mit dessen Einwilligung vollzieht"[14]. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß alle anderen Unfruchtbarmachungen unzulässig sind. "Nur dann" bezog sich vielmehr auf die abschließenden Vorschriften der §§ 1-13 ErbGesG, die keine Geltung mehr haben und daher diese Einschränkung gegenstandslos machen[15].

Ferner sollte § 226a StGB nach der amtlichen Begründung zu § 14[16] nur solange keine Anwendung finden, als alle Fälle der einverständlichen Unfruchtbarmachung durch das Erbgesundheitsgesetz erschöpfend erfaßt wurden[17].

Dies trifft heute nicht mehr zu.

Auf diese Weise wird § 14 durch § 226a überspielt und sterilisierende Eingriffe sind allein nach dem Strafgesetzbuch zu beurteilen, ohne daß es eines Umweges über das Erbgesundheitsgesetz bedarf[18].

13) Wie z.B. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.81 glaubt.

14) Vgl. den Wortlaut des § 14 ErbGesG.

15) Im Ergebnis wie hier, SCHWALM in: Med.Kl. 1964, S.1520, SCHMIDT in: JZ 1951, S.68 ff.

16) Wiedergegeben bei OTT, Dokumentation, S.133.

17) Der abschließende Charakter des § 14 ErbGesG kommt in der verbalen Fassung des Tatbestandes zum Ausdruck.

18) Auch MAURACH, Lehrbuch B.T. § 8 II,4 greift daher bei der von ihm vertretenen Auffassung schließlich auf § 226a zurück.

III. § 226a in der Rechtspraxis

In seiner Anwendbarkeit auf freiwillige Unfruchtbarmachungen ist § 226a außer wegen seines Verweises auf die guten Sitten, der noch ausführlich zu besprechen sein wird[19], besonders in zweierlei Hinsicht unbefriedigend:

Da die alte Kontroverse zwischen Rechtsprechung und Schrifttum darüber, ob jeder ärztliche Eingriff in die Körperintegrität schon tatbestandlich als Körperverletzung zu werten ist, nach wie vor offen bleibt[20], ist auch der Funktionsbereich des § 226a als einer tatbestandsmäßiges Unrecht rechtfertigenden Norm unbestimmt. Um dieser Schwierigkeit Herr zu werden, empfiehlt es sich, den in § 161 des Entwurfes von 1962 [21] enthaltenen Grundgedanken vom sozialen Sinngehalt des ärztlichen Handelns[22] schon im geltenden Recht anzuwenden.

Danach wären alle Eingriffe mit Heiltendenz, gleichgültig, ob sie aus akutem Anlaß oder vorbeugend erfolgen, aus dem Bereich der Körperverletzungen herausgenommen. Von den freiwilligen Unfruchtbarmachungen kommen dafür auch diejenigen in Frage, die wegen der Gefahr einer zu einem psychischen Krankheitsbild sich ausweitenden Schwangerschaftsangst[23] vorgenommen werden. Ebenso alle Fälle, in denen eine neuerliche Schwangerschaft bei den gegebenen sozialen Umständen voraussichtlich zu krankhaften Erscheinungen führen würde. Es kann also keine Rolle spielen, welches die eigentlichen Ursachen der befürchteten gesundheitlichen Beeinträchtigung sind, sofern deren Eintritt im Bereich der vom betreffenden Arzt nach bestem Wissen und Gewissen erkannten Möglichkeiten liegt.

---

19) Vgl. unten S.62 ff.

20) Vgl. einerseits etwa BGHSt 11, S.111, OLG Hamm, MDR 1963, S.520, andererseits schon SCHMIDT, Der Arzt im Strafrecht, S.75 ff., und zuletzt MAIHOFER in: ArchOhrenHlk. 1966, S.523.

21) Auf dieses Moment stellt auch MAIHOFER a.a.O. ab.

22) Vgl. E 62, S.297.

23) Die seelische Störung muß aber "Krankheitswert" haben, vgl. SCHWALM in: Med.Kl. 1964, S.1523.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist daher bereits heute die sogenannte erweiterte medizinische Indikation oder sozial-medizinische Indikation[24] keine tatbestandliche Körperverletzung mehr, während Sterilisationen ohne medizinische Tendenz weiterhin den §§ 223a ff. unterfallen.

Eine weitere Schwierigkeit des § 226a liegt darin, daß unklar ist, mit welcher Strafvorschrift der §§ 223a ff. er die gemeinsame Basis für strafrechtliche Ahndungen freiwilliger Unfruchtbarmachungen bieten soll.

Wenn man mit einem Teil der Literatur und dem Reichsgericht[25] den Tatbestand des § 224 StGB auf die Zerstörung der Empfängnisfähigkeit erstreckt[26], kommt man über § 225 StGB zu dem in keinem Fall einer freiwilligen Sterilisation mehr schuldangemessenen Mindeststrafmaß von zwei Jahren Zuchthaus. Um eine solche Unverhältnismäßigkeit zu vermeiden, hat, wie auch im Schrifttum teilweise vorgeschlagen[27], das Landgericht Hannover im Fall Dohrn den Weg der analogen Straffindung aus § 216 StGB eingeschlagen[28]. Diese Lösung vermag auf die Dauer nicht zu befriedigen, denn die Anwendung des § 216 auf Körperverletzungen enthält einen unbilligen Wertungswiderspruch im Strafrahmen[29], der im Rechtsstaat nicht hinnehmbar ist.
Eine weitere Möglichkeit wäre mit dem Rückgriff auf § 223a gegeben. Sein Tatbestand ist durch operative Unfruchtbarmachungen, soweit sie nicht als Heilbehandlungen im besprochenen Ausmaß strafrechtlich irrelevant bleiben, erfüllt.

---

24) Zu den gängigen Definitionen dieser Indikation vgl. unten S.92 ff.

25) RGJW 33, S.2911

26) Gegen diese Ausdehnung als Relikt unzulässiger Analogiebildung des Dritten Reiches OTT, Dokumentation, S.293.

27) Vgl. z.B. BAUMANN, Strafrecht, Allg.Teil, S.109.

28) Vgl. OTT, Dokumentation, S.282.

29) REINHARDT, in: JuS 1967, S.404 glaubt allerdings, daß der Gesetzgeber diesen Wertungswiderspruch bewußt billigt.

Das Mindeststrafmaß dieser Bestimmung erlaubt auch die Verhängung einer Ersatzgeldstrafe und gibt damit einen weiten Strafspielraum nach unten. Bedenken gegen ein Zurückgehen vom spezielleren Tatbestand des § 224 auf § 223a, wie sie ROXIN[30] geäußert hat, bestehen nicht, wenngleich andererseits die Anwendung des § 223a auf ärztliche Eingriffe mit Zustimmung des Patienten seinen kriminalpolitischen Zweck nicht deckt.

Immerhin scheint diese Lösung der Sache nach näher zu liegen als der von SCHWALM[31] vorgeschlagene Ausweg. Danach soll unter Zugrundelegung des Absichtsbegriffes des Entwurfs eines StGB von 1911 die Absicht des § 225 dann zu verneinen sein, wenn nicht die Unfruchtbarmachung selbst, sondern eine, wie auch immer geartete Indikation für den Arzt Leitmotiv seines Eingriffes war und sich somit die Möglichkeit eröffnen, die Strafe aus §§ 224, 228 StGB zu schöpfen[32].

Die - auch verfassungsrechtlich[33] - bedenkliche Unsicherheit hinsichtlich der für freiwillige Unfruchtbarmachungen in Frage kommenden Strafdrohung erfordert eine eindeutige Stellungnahme des Gesetzgebers.

B. Das Tatbestandsmerkmal der "guten Sitten" des § 226a. Inhalt und Verfassungskonformität.

I. Die Problematik richterlicher Rechtsfindung intra legem am Beispiel der "Sittenklausel"

1. Der Tatbestand des § 226a

Betrachtet man die Vorschrift des § 226a, so liegt außer ihrer eigenartigen Stellung zu den Körperverletzungsbestim-

---

30) In: JuS 1964, S.381
31) In: Med.Kl. 1963, S.1976, Anm.1
32) Vgl. SCHWALM, a.a.O.
33) Vgl. unten S.76 ff.

mungen, auf die oben[34] hingewiesen wurde, eine gesetzestechnische Besonderheit in der Tatsache, daß hier ein "suspendierter Rechtfertigungsgrund" geschaffen wurde. Es ist der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung, dessen Wirksamkeit jedoch unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung der Handlung mit den guten Sitten steht[35]. Die anderen Rechtfertigungstatbestände des StGB kennen eine solche Konstruktion nicht. Der Gedanke dazu ist allerdings nicht neu, sondern schon früh von der Rechtsprechung des Reichsgerichts vorgezeichnet worden[36], die den Grundsatz entwickelt hat, daß eine Einwilligung dann rechtlich irrelevant sei, wenn sie gegen die guten Sitten verstoße[37]. Damit ist freilich noch nichts über die Sittenwidrigkeit der T a t gesagt, auf die § 226a nach überwiegender Auffassung abstellt[38]. Jedoch wird die Sittenwidrigkeit der Tat regelmäßig auch zur Sittenwidrigkeit - und damit Unbeachtlichkeit - der Einwilligung führen, weil es zu einer rechtlich wirksamen Einwilligung zunächst gehört, daß der Einwilligende die Umstände der Verletzungshandlung, also auch diejenigen, die die Tat als sittenwidrig qualifizieren, kennt[39].

Der materielle Gehalt des § 226a liegt in dem Gedanken, daß anders als das Vermögen oder die Ehre die körperliche Integrität ein Rechtsgut sei, das seinem Inhaber nicht zur unumschränkten Disposition stehe. Die Verfügungsgewalt soll ihre Grenzen in dem Tatbestandsmerkmal der "guten Sitten" finden, das seit seiner Übernahme aus dem Zivilrecht die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wegen seines Ver-

---

34) S.60 ff.

35) Nach der Definition des BGH erklärt "diese Vorschrift einen Tatbestand dann für strafbar, wenn er sittenwidrig ist, sonst für straffrei", vgl. BGHSt 4, S.24 ff.(32).

36) Vgl. RGJW 1928, S.2229 ff.

37) Auch der BGH bestätigt im Ergebnis diese Auffassung, vgl. BGHSt 4, S.113 ff. (118).

38) Vgl. statt aller SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 226a, Rdn.5.

39) Vgl. zu diesem Gedanken RÜB, Die Vorschrift des § 226a StGB in kritischer Betrachtung, S.63 ff.

weises auf außerrechtliche Wertungen stets in besonderem Maße beschäftigt hat.

a) Ursprünglich von ZITELMANN[40] für die Verwendung im Strafrecht in die Diskussion gebracht, enthielt der Entwurf 1927 eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches mit § 264 eine gesetzliche Beschränkung der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung durch die guten Sitten. 1933 hat diese nie Gesetz gewordene Vorschrift als § 226a Eingang in das geltende Strafrecht gefunden. Allerdings ohne den sinngemäß zu ihr gehörenden § 263 des Entwurfes[41].
Nach §§ 263, 264 EStGB 1927 sollten ärztliche Eingriffe und Behandlungen einer zweistufigen strafrechtlichen Beurteilung unterliegen. Diejenigen Handlungen des Arztes, die nicht bereits nach § 263 den Tatbestand der Körperverletzung nicht erfüllten, konnten nach § 264 durch die Einwilligung des Betroffenen auch dann gerechtfertigt sein, wenn sie nicht der Übung eines gewissenhaften Arztes, d.h. kunstgemäß und entsprechend der Standespflicht durchgeführt worden waren[42]. Damit war dem Begriff der guten Sitten durch die vom Entwurf zu § 263 gegebene Begründung eine bedeutsame Erläuterung zuteil geworden. Es war ein richtunggebender Hinweis des Gesetzgebers, der die Handhabung der Bestimmung, insbesondere die Ausfüllung der Sittenformel für den Richter erleichtern sollte. Andererseits nahm die Begründung zu § 264[43] ausdrücklich auf die im bürgerlichen Recht entwickelte Auslegungsformel von der "Ansicht aller billig und gerecht Denkenden"[44] Bezug. Die "Ansichtsformel" wurde 1933 mit der Einführung des § 264 E StGB 1927 als § 226a in das geltende

---

40) In: AcP 99, S.72 ff.

41) § 263 lautete: "Eingriffe und Behandlungen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen im Sinne dieses Gesetzes."

42) § 264 lautete: "Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, wird nur bestraft, wenn die Tat trotzdem gegen die guten Sitten verstößt."

43) Abgedruckt bei OTT, Dokumentation, S.128.

44) Vgl. z.B. RGZ 48, S.124; 80, S.221; 150, S.5.

Strafrecht als "Anstandsformel" mit übernommen[45], und es war Aufgabe der Rechtsprechung, diese Unterdefinition der "guten Sitten" inhaltlich näher auszuzeichnen.

b) Aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind 5 Urteile zu § 226a veröffentlicht worden, die sich jedoch mit dem Problem der inhaltlichen Bestimmung der Sittenformel nicht befassen[46].
Von den wenigen zu § 226a ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes beschäftigt sich das Urteil vom 13.12. 1963 [47] mit der Frage der Sittenwidrigkeit der freiwilligen Entmannung von Triebverbrechern. Der BGH sieht in einem solchen Eingriff keinen Sittenverstoß, da ein hochgradig abartiger Geschlechtstrieb eine Krankheit darstelle[48]. Gleichzeitig werde auch der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten dieses Verbrechers erreicht. Hier wird also die Operation aus dem Gesichtspunkt einer medizinischen Notwendigkeit u n d erwünschter kriminalpolitischer Nebenzwecke für zulässig erklärt, während der Senat einen Eingriff nur zu kriminalpolitischen Zwecken allein offenbar nicht mit den guten Sitten für vereinbar hält. Sollte man aus dieser Ansicht des BGH Rückschlüsse hinsichtlich seiner Haltung gegenüber Sterilisationen aus sozialen Gründen ziehen können?

Es läge durchaus auf der traditionsreichen Linie der Entscheidungen des BGH in Fragen der Sittlichkeit, aus einer von ihm erschauten höheren Wertordnung rein soziale Gründe für eine freiwillige Unfruchtbarmachung nicht als rechtfertigend anzusehen[49]. In der vielkritisierten Entscheidung zur Bestimmungsmensur[50] vom 29.Januar 1953 hat sich der BGH allerdings in dieser Beziehung eine gewisse Selbstbeschränkung auferlegt und mit einer beachtlichen Nuancierung der

---

45) Zur hist. Entwicklung vgl. RÜB, Die Vorschrift des § 226a StGB in krit. Betrachtung, S.11.

46) Nachweis bei RÜB, a.a.O., S.41 ff.

47) BGHSt 19, S.201 ff.

48) BGH a.a.O., S.204.

49) Vgl. etwa BGHSt 6, S.46 ff.(52), 147 ff.(153).

50) BGHSt 4, S.24 ff; zur Kritik dieses Urteils vgl. statt aller SCHMIDT, in: JZ 1954, S.374.

Anstandsformel[51], die leider in der Begründung viel zu kurz gehalten war, auf die Konformität des Anstandsgefühles gar a l l e r billig und gerecht Denkenden Wert gelegt. Damit hat er, wie BAUER[52] zu Recht hervorhebt, erstmals dem Pluralismus der sittlichen Anschauungen, der im Grundgesetz verankert ist, Rechnung getragen.

Die Anzahl der Stimmen in der Literatur, die sich allein in den letzten Jahren zur Sittenklausel des § 226a geäußert haben, ist fast unübersehbar[53]. Soweit erforderlich, soll in der nachfolgenden kritischen Betrachtung des Begriffes der guten Sitten auf sie eingegangen werden.

2. Die "guten Sitten" als Begriffshülse richterlicher Rechtsfindung

a) Mit der Einführung des Begriffes der guten Sitten ins Strafrecht hat der Gesetzgeber auf eine außerrechtliche Wertung Bezug genommen[54] und dem Richter die Aufgabe übertragen, die Verrechtlichung dieser Wertung im Einzelfall zu vollziehen.
Die Übernahme der Klausel aus dem Zivilrecht, wo der Begriff aus einer anderen Aufgabenstellung heraus seit langem in befriedigender Weise seine Funktion erfüllt[55], konnte in-

51) Bis dahin hatte sich die Rechtsprechung nicht der Mühe unterzogen, der formelhaften Wendung einen, den besonderen Bedürfnissen des Strafrechts gerecht werdenden Inhalt zu geben.

52) In: Strafrechtsreform, S.31 ff.

53) Vgl. außer den bekannten Dissertationen von ARZT und HANACK die Diss. von RÜB und die Beiträge von KOHLHAAS in: NJW 1963, S.2348 ff.; ROTH-STIELOW, in: JR 1965, S.210 ff.; ROXIN, in: JuS 1964, S.373 ff., WOESNER, in: NJW 1963, S.273 ff.; REINHARDT, in: JR 1964, S.368 ff.; BREITHAUPT in: JZ 1964, S.283 ff.; ARZT, in: Fechner-Festschrift, S.59 ff.; WIEACKER, in: JZ 1961, S.337 ff.; CLASS, in: Schmidt-Festschrift, S.122 ff.; WARDA, Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, S.32 ff.; SEEL, Unbestimmte und Normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz Nulla crimen sine lege, passim.

54) "Das Recht sagt nicht selbst und autonom, was den 'guten Sitten' gemäß ist, es setzt einen außerrechtlich vorhandenen Komplex als Entscheidungsquelle voraus" (CLASS, in: Schmidt-Festschrift. S.124).

dessen nur unter einer Voraussetzung ihren guten Sinn haben. Dann nämlich, wenn sie im Strafrecht jener objektivierenden Verrechtlichung zugänglich war, welche das Strafgesetz mit seinen scharf umrissenen Tatbeständen als "Magna charta libertatum"[56] aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und in Anbetracht der gegenüber dem Zivilrecht ungleich schwereren Rechtsfolgen erfordert[57].

Bei kritischer Betrachtung der Bestimmung des § 226a muß bezweifelt werden, daß sie diesen Anforderungen gerecht zu werden vermag.
Von erheblicher Bedeutung ist einmal die Tatsache, daß mit dem Begriff der guten Sitten vom Gesetzgeber eine ethische Wertung ins Spiel gebracht wurde. Zwar ist dies auch in anderen Straftatbeständen, so etwa in § 240 StGB geschehen. Dort ist jedoch das angewandte Mittel nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes in Beziehung zum angestrebten Zweck zu setzen und danach eine verhältnismäßige Abwägung der Sozialschädlichkeit - um die allein es hier geht - vorzunehmen. Durch diese Einengung des Begriffes der Verwerflichkeit und durch das Vorhandensein einer reichen Kasuistik traten bisher in der Praxis nicht häufig Schwierigkeiten bei der Gewinnung eines objektiven Wertungsmaßstabes auf[58].

Anders ist es hier: § 226a verlangt vom Richter außer der Feststellung einer rechtswirksamen Einwilligung des Verletzten, deren tatbestandliche Voraussetzungen inzwischen von Lehre und Rechtsprechung herausgearbeitet worden sind[59], ein Urteil über die Sittengemäßheit der Handlung. Es geht also nicht um die Sozialwidrigkeit, sondern um die Moral-

---

55) Zur zivilrechtlichen Rechtsprechung vgl. ARZT, Die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden, S.12 ff.

56) Die Magna charta-Rolle des Strafrechts hebt MAIHOFER, in: Strafrechtsreform, S.74 hervor.

57) Dazu eingehender RÜB, Die Vorschrift des § 226a StGB in kritischer Betrachtung, S.49 ff.

58) Vgl. ROXIN in: JuS 1964, S.376, 377.

59) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem.v.§ 51 StGB, Rdn.33 ff.

widrigkeit der Tat[60] und damit um die stetige Gefahr eines richterlichen Subjektivismus, einer individuell-moralischen Ausdeutung der Sittenklausel. Dies ist vielfach zu Recht bemängelt worden[61], denn die Rechtsfindung intra legem verlangt vom Richter nicht die Prägung subjektiver, sondern die E r m i t t l u n g intersubjektiver Wertungen[62]. Dies letztere ist in hohem Maße ein Methodenproblem[63], zu dessen Lösung in Rechtsprechung[64] und Lehre bislang zur zögernde Versuche unternommen wurden.

b) Der BGH hat in der erwähnten Mensur-Entscheidung[65] versucht, die Anstandsformel praktikabel zu machen und rechtsstaatlichen Erfordernissen anzupassen, indem er als Verstoß gegen die guten Sitten nur das ansieht, was "nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zweifellos strafwürdiges Unrecht"[66] ist. Daß ihm dies gelungen ist, wird im Schrifttum vereinzelt angenommen[67]. Es ist auch

---

60) So auch ausdrücklich RÜB, a.a.O., S.66 ff. und ROXIN, a.a.O., S.376.

61) Vgl. etwa CLASS in: Schmidt-Festschrift, S.132 ff.: "Die Moral kräftigt nicht das Recht, sie flüchtet ins Recht und verlangt Asyl"; warnend auch ROXIN, a.a.O., S.373; kritisch ferner: WOESNER in: NJW 1963, S.275; ARNDT in: NJW 1963, S.848.

62) Vgl. dazu auch SCHWEIZER, Freie richterliche Rechtsfindung intra legem als Methodenproblem, S.59, der ein "überindividuelles Werturteil" des Richters fordert.

63) ROXIN, in: JuS 1964, S.379 hält die Anwendung des § 226a allerdings nicht problematisch für Sachverhalte, wie Masochismus oder lebensgefährliche Schlägereien, da insoweit der Gesetzgeber bereits an anderer Stelle Wertentscheidungen getroffen habe oder aber ein Verstoß für Jedermann evident sei. Diese Auffassung bedarf jedoch der Überprüfung, denn eine Evidenz der Unsittlichkeit erscheint gerade bei diesen Sachverhalten fragwürdig. Sie mag allenfalls beim Tatbestand der deliktischen Verstümmelung eines anderen gegeben sein.

64) Ein Ansatz findet sich in BGHSt 4, 24 ff.

65) Vgl. oben S.65 f.

66) BGH a.a.O., S.32.

67) Vgl. z.B. BAUER, in: Strafrechtsreform, S.33, 36; OTT, Dokumentation, S.295; URBANZCYK in: NJW 1964, S.426.

zuzugeben, daß die Absage des BGH an die Verwertung von Mehrheitsmeinungen bei der Ermittlung von Werturteilen und andererseits die Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro libertate" bestechend wirkt. wird doch damit einer Grundforderung, die sich auch bei der Strafrechtsreform immer wieder als Voraussetzung einer verfassungstreuen Strafrechtspolitik erweist, Genüge getan. Die verführerisch einfache Lösung der Feststellung eines non liquet durch den Richter dort, wo es an einer Übereinstimmung der sittlichen Bewertung fehlt, ist jedoch nicht gangbar, solange nicht feststeht, wie sich der Kreis der billig und gerecht Denkenden zusammensetzt[68], woraus sich also letztlich die empirischen Anhaltspunkte für das konkrete Werturteil des Richters gewinnen lassen. Diese Frage wird vom BGH nicht beantwortet. Man wird aber zu seinen Gunsten annehmen müssen, daß er nicht allein "angesehene Persönlichkeiten"[69] dazu zählen will. Selbst wenn man aber die billig und gerecht Denkenden durch die "Allgemeinheit der rechtlich und verständig gesinnten Rechtsgenossen"[70] oder durch die Allgemeinheit der rechtsoffenen Staatsbürger unseres Landes[71] näher bezeichnet, ändert sich nichts daran, daß die Ansichtsformel unpraktikabel ist; denn wer ist diese Allgemeinheit? Sind es die 48% der Westdeutschen, die nach einer Umfrage[72] beispielsweise das im Falle Dohrn ergangene Urteil des Landgerichts Hannover nicht billigten oder können es, eingedenk dessen, daß Mehrheitsentscheidungen nicht maßgebend sein sollen, auch jene 18% der Befragten sein, die sich für die Richtigkeit des Urteils aussprachen? Soll nur die mit 54% der Neinstimmen überwiegende Oberschicht und Mittelschicht Berücksichtigung finden oder müssen auch die dem Verdikt

---

68) Zum Problem vgl. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.157 ff.

69) So BGHSt 4, 24 ff. (32).

70) WIEACKER in: JZ 1961, S.345.

71) So WIEACKER a.a.O.

72) Veröffentlicht vom Informationsdienst des Institutes für Demoskopie, Allensbach als Broschüre.

applaudierenden 22 Prozent der einfachsten sozialen Schicht beachtet werden?[73]

Schon Eb.SCHMIDT[74] hat statt der Feststellung einer einstimmigen Ansicht aller billig und gerecht Denkenden durch den Richter ein an den sozialen Verhältnissen orientiertes Werturteil des Gerichtes gefordert und damit daran erinnert, daß ungeachtet aller allgemeinen Formeln, die für die Ausfüllung des Begriffes der guten Sitten bemüht werden und letztlich nur die Verengung einer Begriffshülse durch eine zweite bedeuten, der Kernpunkt die richterliche Entscheidung bleibt, die dadurch nicht erleichtert wird. Die Bekräftigung der Anstandsformel durch den BGH ohne nähere Auseinandersetzung mit ihr ist daher zu Recht auf Kritik gestoßen[75] und im Ergebnis nicht haltbar.

c) In der Erkenntnis, daß Sitten wandelbar sind und daß das, was heute noch strafwürdig ist, morgen sittengemäß sein kann, wird heute in Schrifttum und Rechtsprechung der Begriff der guten Sitten bisweilen mit den Geboten einer absoluten, vorgegebenen Wertordnung ausgefüllt. Den Grundstein dazu hat der BGH mit seiner Entscheidung zur Verlobtenkuppelei[76] gelegt, indem er den interpretationsbedürfigen Begriff der "Unzucht" deswegen als erfüllt ansah, weil "das Sittengesetz den Menschen die Einehe"[77] gesetzt habe. Damit versucht er "die Kritik gegen die konkrete Entscheidung also als notwendig vergebliche Kritik an einer absoluten Ordnung zum Schweigen zu bringen"[78].

---

73) Das Institut hält dieses Resultat insofern für bemerkenswert, als es ausnahmsweise das Vorhandensein einer selbständigen, von der öffentlichen Diskussion unabhängigen Volksmeinung dokumentiere, die auch durch den Urteilsspruch des LG Hannover nicht beeinflußt worden sei, während doch in der Regel institutionelle Entscheidungen anerkannt würden.

74) In: JZ 1954, S.374.

75) Vgl. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.157; ders. in: JZ 1964, S.396; SCHMIDT in: JZ 1954 a.a.O.

76) BGHSt 6, S.46 ff.

77) BGH a.a.O., S.53.

78) ARZT in: Fechner-Festschrift, S.67.

Ähnlich ist auch das Landgericht Hannover im Dohrn-Prozeß verfahren. Es hat einen im Ergebnis mißlungenen Versuch gemacht, das Problem der Rechtsfindung intra legem mit Hilfe der "grundlegenden sittlichen Ordnung ... die auch in einer pluralistischen Gesellschaft nicht fehlt"[79] zu bewältigen. Für entscheidend hält es nicht, "was die Öffentlichkeit tatsächlich denkt, sondern was sie nach richtigem moralischem Empfinden denken sollte"[80]. Dies zu ermitteln, unternimmt das Gericht in Anlehnung an die Entscheidung des BGH zur Verlobtenkuppelei mit Hilfe einer überpositiven Ordnung, deren Inhalt es zu erschauen vorgibt. Dabei greift es auch auf das Sittengesetz des Art.2 GG zurück, ohne sich darüber klar zu werden, welchen sachlichen Gehalt diese Freiheitsschranke besitzt. Dadurch dreht sich die Argumentation der Strafkammer im Kreise[81]. Schließlich wird sie - der Unzulänglichkeit einer solchen Begründung vielleicht bewußt - ihrem früher gefaßten Vorsatz, die Auffassung von Einzelnen und Gruppen bei ihrer Entscheidung nicht zu berücksichtigen, untreu: Die Handhabung der Unfruchtbarmachung in Gynäkologenkreisen soll nun maßgebend sein[82]. Um den "Kernbereich der Sittenwidrigkeit"[83] zu ermitteln, in dem ein Zweifel über den Verstoß gegen die guten Sitten nicht mehr möglich ist, in dem alle Betrachter einhellig diesen Verstoß bejahen müssen, stellt das Landgericht auch noch auf das Alter der sterilisierten Frauen und die Anzahl ihrer Schwangerschaften ab, ohne zu bedenken, daß eine solche, aus der Luft gegriffene Schematisierung wohl kaum dem nach seiner Auffassung immanenten hohen ethischen Appell der Sittenklausel des § 226a entspricht. Vielmehr ist ein solches Feilschen um Altersjahre und Geburtenzahlen das Eingeständnis, daß das Gericht nicht in der Lage war, von einer eindeutig

---

79) Vgl. die Urteilswiedergabe bei OTT, Dokumentation, S.261.

80) Vgl. OTT, Dokumentation, a.a.O.

81) Zur Unhaltbarkeit dieser Argumentation, REINHARDT in: JR 1964, S.370.

82) Vgl. OTT, Dokumentation, S.260.

83) Zit. nach OTT, a.a.O., S.278.

vorgegebenen Wertordnung der Gesellschaft ausgehend, das richtige moralische Empfinden in concreto sollensmäßig zu erforschen. Was als Fazit des Bemühens zurückbleibt, ist die von der empirischen Meinung einer Berufsgruppe genährte Vorstellung, daß man einen "derartig risikobelasteten, praktisch endgültigen schwerwiegenden Eingriff" nicht legalisieren sollte[84].

d) Der fehlgeschlagene Versuch, den Begriff der guten Sitten mit einem unveränderlichen hohen Ethos gleichzusetzen, führt zu der Überlegung, ob die Klausel nicht im Sinne einer alltäglichen, von allen gelebten Sittlichkeit verstanden werden könnte[85]. Der Richter müßte dann, um wirklich sicher zu sein, daß seine stellvertretende Gewissensentscheidung von jedermann nachvollzogen wird und nicht nur seine subjektive moralische Auffassung die Entscheidung trägt, intuitiv erkennen können, daß diese oder jene Handlungsweise den Minimalanforderungen eines geregelten Zusammenlebens nicht mehr entspricht und daher zugleich sozialschädlich und sozialethisch unwertig ist. Wie dies bei Delikten gegen das Leben oder das Eigentum augenscheinlich ist.

Im Bereich der von § 226a StGB erfaßten Sachverhalte ist, wenn man von deliktischen Verstümmelungen absieht, eine Evidenz der sozialethischen Unwertigkeit nicht gegeben. Dadurch wird § 226a weitestgehend funktionsunfähig, sein Anwendungsbereich ist minimal. Ob dies in der Absicht des Gesetzgebers lag, erscheint zweifelhaft. Andererseits gibt die Begründung zu § 263 E StGB 1927 nicht zu erkennen, inwieweit trotz eines Verstoßes, etwa gegen die ärztliche Standesethik, die guten Sitten des § 264 E 1927 oder des § 226a geltenden Rechtes schon verletzt sind. Es heißt in der Begründung lediglich, daß auch bei einem solchen standesethisch unwertigen Verhalten die Strafbarkeit "unter Umständen ... auf

---

84) Zit. nach OTT, Dokumentation, S.267.

85) Für diese Auslegung: REINHARDT in: JR 1964, S.371; SCHULTZ in: MDR 1961, S.658.

Grund des § 264 entfallen" könne[86].

Immerhin erscheint es als ein gerade im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Erfordernisse gangbarer Weg, in die "guten Sitten" nur die minimalen ethischen Forderungen hineinzuinterpretieren, wenn dies auch der noch geltenden dogmatischen Richtung unserer Strafbestimmungen insgesamt zuwiderlaufen mag und auch der Entwurf 1927 eine derartige Auslegung nicht beabsichtigt hat. Der Strafrichter braucht sich darum nicht zu kümmern. Er hat die Macht, unorthodoxe Entscheidungen zu treffen, auch hinsichtlich der Methodik der Rechtsfindung intra legem.
Leider besteht aber wenig Hoffnung, daß die Gerichte auf diesen Weg finden werden, solange die Gesetzgebung und die höchstrichterliche Rechtsprechung das Strafrecht noch als Instrument zur Herausbildung sittlicher Überzeugungen im Volke benutzen. Diesem Einfluß wird sich ein Richter kaum entziehen können. Dazu kommt häufig die konfessionelle oder sonstige weltanschauliche Gebundenheit in moralischen Dingen, die auch bei bestem Bemühen des Gerichtes um eine Objektivierung der Sittenformel im obigen Sinne den Blick zu trüben vermag. Ausdruck dieser Gefahr ist die fiktive Unterstellung, daß die Allgemeinheit so oder so denke. Notwendiges Korrektiv wären die Orientierung an empirischen Gegebenheiten, an der Rechtsvergleichung und der Verfassung, wofür dem Richter, anders als dem Gesetzgeber, weder Zeit noch Mittel zur Verfügung stehen.

e) ARZT[87] hat mit einer dem Gedanken des ethischen Minimums verwandten Idee vorgeschlagen, nur das als verwerflich anzusehen, was in der laienhaften Parallelwertung der Rechtsgemeinschaft als konkreter Vorgang auch verwerflich ist.
Seine Überlegungen gehen davon aus, dem Richter hinsichtlich der strafrechtlichen Generalklauseln bis zu dem Punkte Sub-

---

86) Vgl. OTT, Dokumentation, S.127.
87) In: Fechner-Festschrift, S.73.

sumtionsbefugnis einzuräumen, bis zu welchem eine parallele Laienwertung noch besteht, und auf diese Weise auch dem nullum crimen sine lege-Erfordernis des Art.103 II GG zu genügen. Obwohl die Parallelwertung in der Laiensphäre eine strafrechtsdogmatisch bekannte Figur ist, führt ihre Anwendung auf diesem gänzlich anderen Gebiet, wie ARZT selbst einräumen muß[88] zu Schwierigkeiten; denn praktisch gesehen ist damit für die Problematik der ethisch-normativen Generalklauseln gegenüber der Anstandsformel nicht viel gewonnen.

Der Richter, der die Wertung der Rechtsgemeinschaft erkennen soll, kann sich allenfalls als Indiz auf vorhandene demoskopische Fakten oder auf Statistiken stützen, während bei der Parallelwertung des Einzeltäters dem Richter durch das Verhandlungsgespräch die Wertung des Angeklagten eher bekannt ist. Die Voraussetzung dafür, daß der Richter mit dem Institut der Parallelwertung das Ziel der Rechtsfindung erreicht, ist dort also erheblich günstiger. Denn die Existenz demoskopischer Erhebungen wird nicht der Regelfall sein, so daß vom Richter letztlich eine einsame Entscheidung verlangt wird, mit der auf ethischem Gebiet beträchtlichen Gefahr der Urteilssubjektivität.

f) Den Weg über das "Menschenbild" der Verfassung nimmt der Versuch HANACKs[89], Schranken festzulegen, die dem körperlichen Selbstverfügungsrecht durch die "guten Sitten" des § 226a StGB gezogen sind. Seine Interpretation der Fälle, in denen, wie bei der Unfruchtbarmachung, "eine konkrete, gewissermaßen handfeste Schädigung der Allgemeinheit oder Dritter fehlt, die Beeinträchtigung der Unversehrtheit mehr ideeller Natur, aber mit dem Bild des Menschen, seiner offenbaren Würde nicht mehr in Einklang zu bringen" ist[90], erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht, wie an späterer Stelle zu zeigen sein wird, unrichtig[91]. Von der Methodik her ist zu

88) In: Fechner-Festschrift, S.74.
89) Unfruchtbarmachung, S.177 ff.
90) HANACK, a.a.O., S.185.
91) Vgl. unten S.144 ff.

bedenken, daß ein Gericht nur schwerlich in foro für seine Entscheidung ein grundrechtliches Menschenbild wird erarbeiten können, dessen Umrisse selbst dem Gesetzgeber bis heute nur vage bekannt sind.
Aber auch eine Abwägung des Mittels und der Folgen des Eingriffes in die körperliche Integrität gegenüber dem angestrebten Zweck bringt entgegen der Auffassung HANACKs[92] das Problem seiner Lösung nicht näher. Anders als bei der Nötigung gibt es bei den von § 226a erfaßten Deliktsformen keine "Unrechtsevidenz". Es liegt vielmehr geradezu in der Natur dieser Bestimmung und insbesondere der Sittenklausel, nach ihrem Wortlaut auf Grenzfälle Anwendung zu finden. Grenzfälle, die eben keine juristische, keine "streng rechtliche"[93] Abwägung zulassen, weil die ihnen zugrunde liegenden empirischen Fakten, die Mittel und Zweck erst mit jenem sicheren Inhalt zu erfüllen vermögen, der sie abwägungsfähig macht, nicht dem Richter, sondern höchstens dem Gesetzgeber zugänglich sind. Sachverständigengutachten im Gerichtssaal sind, wie der "Fall Dohrn" gezeigt hat, kein brauchbarer Ersatz.

g) Es erscheint wenig verwunderlich, daß am Ende dieser Untersuchungen das Eingeständnis stehen muß, das der Gesetzgeber sich schon vor Jahren hätte machen müssen: § 226a ist tatbestandlich nicht hinreichend objektivierbar und überfordert daher den die Bestimmung anwendenden Richter. Gleiche Sachverhalte werden an einem sich wandelnden, weil subjektiv ermittelten tatbestandlichen Inhalt des § 226a gemessen und unterliegen so einer je verschiedenen Beurteilung der einzelnen Gerichte, die sich in Anbetracht der spärlichen Kasuistik nicht auf eine vereinheitlichende, gefestigte Rechtsprechung stützen können.

---

92) In: JZ 1964, S.396 ff.
93) So aber HANACK, a.a.O., S.397.

II. Verfassungsrechtliche Folgerungen im Hinblick auf Art.103 II GG

1. Das Bestimmtheitserfordernis des Tatbestandes

Das soeben gewonnene Ergebnis ist über die Tatsache hinaus, daß es den Wert des § 226a StGB als Strafnorm in Frage stellt, aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedeutsam. Hatte schon der BGH in seiner Entscheidung zur Schlägermensur[94] Bedenken gegen den durch den Begriff der "guten Sitten" sehr weit gefaßten Tatbestand des § 226a erhoben, so sind seither und gerade in jüngster Zeit immer mehr kritische und ablehnende Stimmen gegenüber der generalklauselartigen Fassung dieser Vorschrift laut geworden[95]. Sie verweisen auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Erfordernis der Bestimmtheit des Straftatbestandes, wie es in Art.103 II GG und § 2 StGB verankert ist.[95a]

Auszugehen ist von der Tatsache, daß Art.103 II GG in zweifacher Sicherungsfunktion einmal das Prinzip der Gewaltentrennung im demokratischen Rechtsstaat befestigt, zum anderen als notwendige Prämisse des strafgesetzlichen Rückwirkungsverbotes die Tatbestandsbestimmtheit verlangt. SAX[96] hat nachgewiesen, daß das Rückwirkungsverbot Angelpunkt des Schuldvorwurfs überhaupt ist: Eine bewußte oder unbewußte Fehlentscheidung des Einzelnen gegen ein bestehendes Gesetz, der der strafrechtliche Schuldvorwurf folgt, kann nur dann Fehlentscheidung sein, wenn dieses Gesetz schon vor der Handlung des potentiellen Rechtsbrechers ihm verbindlich zu sagen vermag, wie er sich nicht oder wie anders er sich

---

94) Vgl. BGHSt 4, S.32.

95) z.B. von ARZT in: Fechner-Festschrift, S.67 ff.; CLASS, in: Schmidt-Festschrift, S.132, 134; HANACK in: JZ 1964, S.396; REINHARDT in: JR 1964, S.371; ROXIN in: RhÄrzteBl 1965, S.931; ders. in: JuS 1964, S.381; URBANCZYK in: NJW 1964, S.426; WELZEL, Das Deutsche Strafrecht, § 39, 3a; WOESNER in: NJW 1966, S.1733 ff., ders. in: NJW 1963, S.275; WULFHORST in: NJW 1967, S.653.

95a) § 226a ist, obwohl er Unrechtsaufhebungsgrund ist, zum Tatbestand zu rechnen, als sog. negatives Tatbestandsmerkmal(gute Sitten). Vgl. SCHÖNKE - SCHRÖDER, Vorbem. 6 ff. v. § 1

96) In: B.-N.-S.III,2,S.999

zu verhalten hat. Kann er dies nicht erkennen, so ist der dem Schuldvorwurf folgende strafrechtliche Zwang nicht gerechtfertigt. Nicht allein in Anbetracht dieser Schlußfolgerungen hat das Grundgesetz die Strafgesetzgebung der Legislative und nicht der rechtsprechenden Gewalt übertragen. Die Delegation dieser Aufgabe auf den Richter durch Generalklauseln würde "die Trennung von genereller Wertentscheidung und Anwendung auf den Einzelfall"[97] aufheben, "sodaß der Richter die Strafnorm unter dem Eindruck des Einzelfalles selbst gewinnen würde"[98]. GRÜNWALD[99] verlangt demgemäß, "daß der Richter eine Verurteilung nur auf unumstrittene, im allgemeinen sittlichen Bewußtsein gefestigte Normen gründen darf". Dadurch, daß er sich auf die Überzeugung aller stützen könne, werde seine fehlende demokratische Legitimation kompensiert und verhindert, daß die Entwicklung einer Norm erst im Angesicht des konkreten Falles erfolge[100].
Der Inhalt der Sittenklausel ist aber gerade umstritten. Ihr Wertbegriff ist zur inhaltlichen Spezifizierung und Präzisierung des Wertverletzungstypus[101] nicht geeignet und macht die Vorschrift des § 226a unvereinbar mit dem Satz "nullum crimen sine lege".

Diese Auffassung ist allerdings nicht unwidersprochen geblieben. So hat das Landgericht Hannover im Dohrn-Urteil[102] die Meinung vertreten, daß § 226a verfassungskonform sei und auf die ähnliche Lage bei § 240 verwiesen. In gleicher Weise hat sich auch die Bundesanwaltschaft geäußert[103] und geltend gemacht, daß der Gesetzgeber selbst die Sittenformel für verfassungsmäßig halte, indem er sie in § 152 E 62 im Prinzip fortbestehen lasse.

---

97) So GRÜNWALD in: ZStW 76, S.16.
98) GRÜNWALD a.a.O.
99) a.a.O.
100) GRÜNWALD a.a.O.
101) Dazu eingehend SAX in: B.-N.-S.,III,2, S.1006ff. 1009.
102) Vgl. OTT, Dokumentation, S.257 ff.
103) in DRiZ 1965, S.24.

Dem ist zu entgegnen, daß § 240 unter anderen Perspektiven als § 226a zu betrachten ist[104]. Auch ähnlich weit gefaßte Tatbestände im StGB, wie etwa § 170 d sind keine Indizien dafür, daß § 226a den Erfordernissen des Art.103 II GG genügt[105]. Gänzlich verfehlt erscheint es schließlich, § 152 E 62 als Beweis der Verfassungskonformität des § 226a heranzuziehen, denn wieviele ungute Gefühle dem Merkmal der "Verwerflichkeit" in den Sitzungen der großen Strafrechtskommission begegnet sind, wie sehr um eine bessere Präzisierung des Tatbestandes gerungen wurde, ist bekannt[106].

Aus anderer Sicht kommt neuerdings SEEL[107] zum Ergebnis, daß § 226a verfassungsgemäß sei. Nach ihm sind "als Früchte modernster strafrechtsdogmatischer und kriminalpolitischer Erkenntnis"[108] unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht in zunehmendem Maße unentbehrlich, weshalb der Grundsatz "nullum crimen sine lege" heute einer modifizierten Auslegung bedürfe. Danach sei bei überwiegenden Gründen des Gemeinwohles und der Gerechtigkeit eine Durchbrechung der Garantiefunktion des Art.103 II GG gerechtfertigt[109].

SEEL gibt damit zu, daß § 226a einer Überprüfung seiner Verfassungsmäßigkeit bei herkömmlicher Auslegung des Art.103 II GG nicht standhält. Eine solche konservative Interpretation ist aber hier geboten. Denn die weite Fassung des § 226a ist - wenn man der Theorie von Seel folgt - weder aus Gründen des Gemeinwohles noch aus solchen der Gerechtigkeit erforderlich. Vielmehr wäre es zweckmäßiger und würde den Interessen der Gemeinschaft vollkommen genügen, wenn der

---

104) Vgl. ROXIN in: JuS 1964, S.374 ff.

105) Gerade § 170 d StGB begegnet hinsichtlich seiner Verfassungskonformität stärksten Bedenken, vgl. SAX in: B.-N.-S.III,2, S.1011.

106) Vgl. Niederschriften 7, S.164 ff.

107) Unbestimmte und Normative Tb.merkmale im Strafrecht und der Grundsatz nulla crimen sine lege, S.69 ff.

108) SEEL, a.a.O., S.71.

109) SEEL, S.126.

Gesetzgeber - sofern überhaupt vorhanden - die gewiß an einer Hand abzählbaren sozialschädlichen Fälle einer einverständlichen Körperverletzung in genau normierten Einzeltatbeständen erfaßte.

Ob der Tatbestand des § 226a außer gegen Art.103 II GG wegen seiner Beschränkung des körperlichen Selbstverfügungsrechtes auch gegen die Grundrechte der Verfassung verstößt, wird die spätere grundrechtliche Untersuchung ergeben[110].

2. Die Bestimmtheit der Rechtsfolgeseite

Verfassungsrechtliche Bedenken muß auch die Tatsache hervorrufen, daß § 226a gerade für die Beurteilung von freiwilligen Sterilisationen keine Sicherheit auf der Rechtsfolgeseite bietet. Denn gegenüber den sachlich nicht angemessenen und dogmatisch und kriminalpolitisch hier verfehlten Strafdrohungen der §§ 223a, 224, 225 und 216 StGB müßte ein erkennendes Gericht konsequenterweise zu einem Freispruch gelangen, anstatt um jeden Preis zu einer Bestrafung zu kommen, wie das Landgericht Hannover im Dohrn-Prozeß, wo es dazu dreier Vorschriften, nämlich der §§ 224, 226a und 216 StGB bedurfte.
Solange aber die Unterschiede so groß sind, daß es um die Bejahung oder Verneinung einer Rechtsfolge schlechthin geht, der Eintritt der Strafe also ungewiß bleibt, kann von einer hinreichenden Fixierung des Strafrahmens, die Art.103 II GG verlangt, ohnehin nicht die Rede sein[111].

C. Der "Fall Dohrn" als Bewährungsprobe des geltenden Rechts

I. Zur Vorgeschichte

Der Facharzt für Chirurgie Dr. Axel Dohrn hatte als Chefarzt des Kreiskrankenhauses Großburgwedel von 1946-1961 etwa 1300 Frauen durch Tubenligaturen unfruchtbar gemacht.

110) Vgl. die Schlußfolgerungen der grundrechtlichen Untersuchung unten S.147 ff.

111) Vgl. ROXIN in: JuS 1964, S.381.

Soweit die Eingriffe nicht aus medizinischen Gründen vorgenommen wurden, sterilisierte Dohrn aus sogenannter "ärztlich-ethischer Indikation"[112], worunter er vor allem Fälle von Schwangerschaftsangst, bewußter Begrenzung der Kinderzahl, wirtschaftlicher Not und der Abortprophylaxe rechnete[113]. Ferner führte er Unfruchtbarmachungen aus eugenischen Gründen und bei asozialen Familienverhältnissen durch.

Nach längeren Ermittlungen wurde gegen ihn im Jahre 1963 von der Staatsanwaltschaft Hannover Anklage wegen Körperverletzung in 149 Fällen erhoben. Die Hauptverhandlung vor dem dortigen Landgericht führte zur Verurteilung in 40 Fällen gemäß §§ 224, 225 StGB. Die geringe Anzahl der Fälle, wegen denen Verurteilung erfolgte, ist darauf zurückzuführen, daß das Gericht hinsichtlich der übrigen Unfruchtbarmachungen eine medizinische Indikation anerkannte oder dem Angeklagten einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zugute hielt, während 40 Sterilisationen als in den "Kernbereich"[114] der Sittenwidrigkeit fallend und daher für vermeidbar erachtet wurden[115].

Auf die Revision des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft erging am 27.10.1964 ein Urteil des BGH[116], wonach derzeit keine deutsche Strafvorschrift mehr existiert, die freiwillige Sterilisationen mit Strafe bedroht[117].

II. Das Urteil des Bundesgerichtshofes

1. Die Gründe

Der Bundesgerichtshof hat angesichts einer schier unlösbaren

---

112) Vgl. dazu die Stellungnahme Dohrns, wiedergegeben bei OTT, Dokumentation, S.39 ff.

113) Vgl. OTT, Dokumentation, S.42 ff.

114) Vgl. OTT, a.a.O., S.278.

115) Zur Begründung der Sittenwidrigkeit vgl. oben S.71 f.

116) BGH - 5 Str.78/64.

117) BGHSt 20, S.81 ff.

sachlichen Problematik zu einer verblüffenden Lösung gefunden, indem er, ohne der Kernfrage, ob und gegebenenfalls welche der außerhalb medizinischer Notwendigkeit liegenden Unfruchtbarmachungen gegen die guten Sitten verstoßen, nähertreten zu müssen, allein aus der Gesetzesgeschichte zu §§ 226a und 226b StGB den für die meisten Sachkenner überraschenden Schluß zog, daß derzeit auf diesem Gebiet ein rechtsleerer Raum bestehe.

Die historischen Erwägungen, die das Gericht dabei anstellt, fußen im wesentlichen darauf, daß mit der Einführung des § 226b Sterilisationen aus den Tatbeständen der Körperverletzung herausgenommen worden und insoweit also eine Art Teilaufhebung eingetreten sei. Dieser Zustand habe sich auch nach Aufhebung des § 226b durch das Kontrollratsgesetz Nr.11 vom 30.Januar 1946 nicht geändert, da Art.IV dieses Gesetzes Vorschriften, die durch § 226b aufgehoben worden waren, nicht wieder in Kraft treten lasse[118]. Nur diese Auslegung entspreche dem Zweck des Kontrollratsgesetzes. Denn der Kontrollrat habe nicht beabsichtigt, den deutschen Gerichten die Machtvollkommenheit einzuräumen, die sie durch ein Wiederaufleben der §§ 224 ff StGB in Verbindung mit § 226a als Beurteilungsgrundlage für Unfruchtbarmachungen erhalten hätten.

Auch dadurch, daß das Kontrollratsgesetz Nr.11 durch Art.2 des Gesetzes Nr. A - 37 der Alliierten hohen Kommission seine Wirksamkeit verloren hat, ist nach Auffassung des BGH der alte Zustand nicht wieder eingetreten.
Die Entscheidung des BGH zur freiwilligen Kastration[119] hält der Senat in diesem Zusammenhang nicht für beachtlich, da § 226b Kastrationen nicht betroffen habe[120].

---

118) Zur Näheren Begründung vgl. BGHSt 20, S.85.
119) BGHSt 19, S.201 ff.
120) Dazu die Kritik unten S.85.

2. Die Kritik des juristischen Schrifttums am Urteil des BGH

Die Reihe der Kritiker des Urteils wird angeführt von HANACK[121], SCHWALM[122] und dem Generalbundesanwalt[123]. Hanack bemängelt den Formalismus, mit dem der BGH seine Entscheidung begründet habe, und wendet sich gegen die Annahme einer Gesetzeslücke, da die Interpretation der Gesetzesgeschichte nicht zwingend eine Herausnahme der Sterilisation aus den Körperverletzungsbestimmungen folgern lasse[124]. Die Auslegung des Kontrollratsgesetzes Nr.11 durch den Senat hält Hanack für falsch, weil die Einführung des § 226b keine Aufhebung der Körperverletzungstatbestände, sondern eine Ergänzung bezweckt habe. Art.IV des Kontrollratsgesetzes Nr.11 könne für den Bereich der freiwilligen Sterilisation ebensowenig Bedeutung zukommen wie für die Strafbarkeit von Mensuren nach dem Wegfall[125] von § 210a StGB. WELZEL[126] und SCHWARZ-DREHER[127] heben unter Berufung auf OLSHAUSEN[128] hervor, daß sittenwidrige Sterilisationen schon immer unter die allgemeinen Bestimmungen über die Körperverletzung gefallen seien und nicht unter § 226b. Dessen Aufhebung lasse demnach die Rechtslage unberührt.

---

121) In: JZ 1965, S.221, ders. in: Arzt und Recht, S.30.

122) In: Med.Kl. 1966, S.32 ff.

123) In: DRiZ 1965, S.24; kritisch hierzu ferner: SCHULZ in: MDR 1965, S.353; SCHÖNKE-SCHRODER, § 226a Rdn.19, ROXIN in: RhÄrzteBl 1965, S.928 f.; ENGISCH, Sitzungsberichte, S.11 ff.; SCHWARZ-DREHER, § 226a, Anm.2B; WELZEL, Das Deutsche Strafrecht, § 39,I,3a; MEZGER-BLEI, Strafrecht, B.T. § 14 II, S.46 und zuletzt REINHARDT, in: JuS 1967, S.399 ff.

124) Vgl. im einzelnen HANACK in: JZ 1965, S.222.

125) Vgl. HANACK a.a.O.

126) Das Deutsche Strafrecht, § 39, 3a.

127) § 226a, Anm.2 B.

128) Kommentar, Anm.2 zu § 226b.

3. Eigene Auffassung

a) Es fällt bei der Überprüfung der Urteilsgründe des BGH auf, daß § 226a StGB als derzeitige Rechtsgrundlage der Bestrafung einverständlicher Unfruchtbarmachungen weitgehend ignoriert wird. Das Gericht spricht davon, daß diese Bestimmung "praktisch ... kaum jemals zur Anwendung" gekommen sei[129]. Es nimmt außerdem Bezug auf eine Äußerung Eb. SCHMIDTs[130], wonach dem § 226a eine Lösung für das Sterilisationsproblem nicht zu entnehmen ist, während es die Tatsache zu übersehen scheint, daß das Kastrationsurteil des BGH sich mit auf diese Vorschrift stützt[131]. Freilich sind nach der Prämisse des BGH §§ 224, 225 StGB nicht mehr auf Sterilisationen anwendbar und besteht insoweit auch keine tatbestandliche Verknüpfung mehr mit dem § 226a, die diesen selbst anwendbar machte, jedoch hat der Senat in seiner Begründung selbst nicht behauptet, daß die §§ 223a und 226a StGB ebenfalls durch § 226b teilweise aufgehoben worden sind oder - ein naheliegender Parallelschluß - daß § 226a durch das Erbgesundheitsgesetz suspendiert worden ist. Wenn aber §§ 223a, 226a sogar nach der Auffassung des BGH durch § 226b keine Teilaufhebung erfahren haben, mußte das Gericht sich mit ihrer Anwendbarkeit auf freiwillige Unfruchtbarmachungen befassen, zumal § 226a seinerzeit in erster Linie zur Beurteilung dieses ärztlichen Eingriffes geschaffen worden war[132].

b) Aus der Tatsache, daß Art.II § 6 einer Durchführungsverordnung zum Schutze von Ehe, Familie und Mutterschaft[133] als § 226b in das Strafgesetzbuch übernommen wurde, folgt, daß sich der Gesetzgeber seinerzeit keine Gedanken über eine

---

129) BGHSt 20, S.82.

130) In: JZ 1964, S.298 ff.

131) Vgl. BGHSt 19, 202, 203.

132) Vgl. SCHÄFER-DOHNANYI, Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935, Anmerkung IV,1 zu § 226a StGB.

133) DV vom 9.3.1943.

ausgeklügelte Gesetzessystematik der Strafbestimmungen der freiwilligen Unfruchtbarmachung gemacht hat, wie sie der BGH in seinem Urteil glaubt interpretieren zu müssen.

Sicher ist jedoch, daß mit der Einführung des § 226b die Anwendung der §§ 224 ff. auf freiwillige Sterilisationen nicht ausgeschlossen werden sollte. Die Vorschrift wäre dann in Widerspruch zu den Erläuterungen des Gesetzgebers zu § 14 ErbGesG. gestanden, in denen ausdrücklich §§ 223a ff. als Rechtsgrundlage der Verfolgung gesetzwidriger Sterilisationen genannt werden[134]. Abgesehen davon widersprach es selbst in der nationalsozialistischen Zeit allen Grundsätzen der Rechtsanwendung, ein Gesetz ganz oder teilweise ohne formelle Aufhebung durch ein anderes zu ersetzen. Auch wenn man diesen formalistischen Standpunkt nicht teilt, wird man einräumen müssen, daß eine Einschränkung des Anwendungsbereiches einer Vorschrift durch den Gesetzgeber einer Teilaufhebung nicht gleichgestellt werden kann, denn zumindest müßte der Wille des Gesetzgebers, eine solche Folge herbeizuführen, deutlich werden. Davon kann hier nicht die Rede sein.
Nach den gefestigten pandektenrechtlichen Grundsätzen[135] und den Grundregeln strafrechtlicher Konkurrenzlehre traten §§ 224 ff. daher allenfalls für die Geltungsdauer des § 226 b als allgemeine Bestimmungen zurück[136], wie dies nicht anders für § 226a hinsichtlich des Erbgesundheitsgesetzes zutraf.
Geht man davon aus, so konnte Art.4 des Kontrollratsgesetzes Nr.11, der sich nur auf a u f g e h o b e n e Bestimmungen bezog[137], einem Wiederaufleben der §§ 224 ff. als der für die Beurteilung von Sterilisationen maßgebenden Vorschriften nicht entgegenstehen. Daran ändern auch die

---

134) Vgl. die bei OTT, Dokumentation, S.133 wiedergegebenen Erläuterungen.

135) Vgl. die eingehenden Darlegungen von REINHARDT, in: JuS 1967, S.399 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

136) Wie hier REINHARDT a.a.O. mit überzeugenden Gründen.

137) So auch ROXIN in: RhÄrzteBl 1965, S.928.

spekulativen Erwägungen nichts, die das Gericht als Stütze seiner Theorie zum mutmaßlichen Willen des Kontrollratgesetzgebers anstellt[138].

c) Gekünstelt erscheint auch der Schluß, den der BGH aus der Existenz einer Subsidiaritätsklausel in § 226b zieht[139]. Zwar bezeichnet REINHARDT[140] zu Recht ihren Sinn als "dunkel". Jedenfalls aber hatte sie nicht den Zweck, nur die qualifizierten Fälle der Unfruchtbarmachung in den Strafbereich der allgemeinen Körperverletzungsbestimmungen der §§ 224-226 zu verweisen, wie der BGH meint, sondern charakterisierte insgesamt die Aufgabe der Vorschrift, gleichsam als ein "obiter dictum" der Gesetzgebung zur lückenlosen Erfassung aller nicht durch das Erbgesundheitsgesetz legalisierten Sterilisationen zu dienen.

d) Ein weiterer Fehler ist dem Senat bei seiner Auseinandersetzung mit der Entscheidung des 4.Senates vom 13.12. 1963[141] unterlaufen, indem er nicht sorgfältig genug prüfte, ob § 226b nicht auch für Kastrationen galt und daher eine Vorlagepflicht zum großen Senat gemäß § 136 I GVG bestand. Die vom Generalbundesanwalt beantragte Vorlegung unterblieb aber, weil der erkennende Senat die Geltung verneinte[142], wenn auch zu Unrecht. Dadurch machte er leider eine Entscheidung über die divergierende Auslegung des § 226b unmöglich.

---

138) Vgl. insoweit die treffenden Ausführungem HANACKs in JZ 1965, S.222, denen nichts hinzuzufügen ist.

139) Vgl. BGHSt 20, S.83.

140) In: JuS 1967, S.401.

141) BGHSt 19, S.201 ff.

142) Zu diesem Versäumnis HANACK, in: JZ 1965, S.221; SCHWALM in Med.Kl. 1966, S.33.

D. Die Folgerungen aus der derzeitigen Rechtslage für den Arzt

Das Urteil des Bundesgerichtshofes im "Fall Dohrn" ist seinem Ergebnis nach zwar vielfach begrüßt worden[143]. Es ist jedoch im Hinblick auf seine juristische Begründung, wie wir sahen, nicht haltbar.

Damit sind auch die Hoffnungen zerstört, die sich die Ärzteschaft als Hauptleidtragende der herrschenden Rechtsunsicherheit bezüglich einer endgültigen Klärung insbesondere der Frage der Zulässigkeit von Unfruchtbarmachungen aus sozialen Gründen gemacht hatte. Wie SCHWALM[144] zu Recht glaubt, sind in Zukunft neue Gerichtsverfahren in dieser Sache mit all ihren Risiken und Belastungen für den Arzt nicht ausgeschlossen[145]. Denn eine Anklagebehörde hat auch nach dem Dohrn-Urteil die Möglichkeit, wegen medizinisch nicht indizierter Unfruchtbarmachungen ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und gegebenenfalls Anklage zu erheben[146]. Teilt nämlich die betreffende Staatsanwaltschaft nicht die Auffassung des BGH - sie könnte sich dazu besonders durch die Stellungnahme der Bundesanwaltschaft ermutigt fühlen[147] -, so ist sie nach wohl herrschender Meinung[148] nicht daran gehindert, eine strafrechtliche Verfolgung aufzunehmen,

---

143) Vgl. ROXIN, in: RhÄrzteBl 1965, S.941; ENGISCH, Sitzungsberichte, S.18: "denn man muß mit dem Urteil der Sittenwidrigkeit dort zurückhalten, wo es individuell und an einzelne Bevölkerungsgruppen gebundene Auffassungen nicht transzendiert und mit dieser Maßgabe nicht objektivierbar ist."

144) In: Med.Kl. 1966, S.34.

145) Angesichts der verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeit des § 226a bleibt zu hoffen, daß schon das ersterkennende Gericht die notwendigen Konsequenzen ziehen wird.

146) Nach Wissen des Verfassers ist es bei einigen deutschen Staatsanwaltschaften für den Arzt, der eine Sterilisation vornehmen möchte, möglich, eine Art Unbedenklichkeitserklärung zu erhalten.

147) Vgl. DRiZ 1965, S.24 ff.

148) Vgl. hierzu PETERS, Strafprozeß, § 23,IV,1a und den Bericht über die Referate von SCHWALM und HERMANN auf dem DJT 1964 in: NJW 1964, S.2098.

weil sie etwa das Legalitätsprinzip davon abhielte[149].

Dennoch haben diejenigen Ärzte, die die derzeitige Situation als günstig ansehen, weil der bestehende Interimszustand ihnen hinsichtlich der Ausführung von Sterilisationen freiere Hand läßt, als dies von einer zukünftigen gesetzlichen Regelung nach den bisherigen Plänen[150] zu erwarten ist, entgegen den Warnungen der Standesgremien[151] die begründete Aussicht, für die von ihnen vorgenommenen Unfruchtbarmachungen nicht bestraft zu werden: Es müßte ihnen von jedem Gericht für ihr Handeln ein unvermeidbarer Verbotsirrtum bescheinigt werden. Ein solcher Entschuldigungsgrund müßte auch zugunsten desjenigen Arztes eingreifen, der mit der rechtlichen Materie, insbesondere mit der Unzulänglichkeit der BGH-Entscheidung vertraut ist, solange diese Entscheidung nicht ausdrücklich von der Rechtsprechung aufgegeben worden ist.
Es kommt hinzu, daß schon vor dem Urteil des BGH die Begründung des Landgerichts Hannover für die Nichtentschuldbarkeit des Verbotsirrtums in 40 Fällen nicht überzeugen konnte. Damals wurde vom Gericht die Unterlassung von Erkundigungen zur Überprüfung der eigenen Auffassung des Angeklagten bei Kollegen und Fachgremien in den - nach Ansicht des Gerichtes - im Kernbereich der Sittenwidrigkeit liegenden Fällen bemängelt[152] oder, wie MERGEN[153] es treffend formulierte: "Die ersten Richter verlangten von dem angeklagten Arzt, daß er vor seinen Handlungen mehr von den 'guten Sitten' hätte wissen müssen, als man allgemein nach dem Prozeß darüber wissen konnte und heute weiß."

---

149) Dies käme nur dann in Betracht, wenn sich schon eine "gefestigte" Rechtsprechung - also mindestens 2 gleichartige Entscheidungen - zu dieser Frage herausgebildet hätte.

150) Vgl. unten S. 91 f.

151) So z.B. das Rundschreiben der Bundesärztekammer vom 30.10.64, Nr. S-6-163/64.

152) Vgl. OTT, Dokumentation, S.272 ff.

153) In: Strafrechtsreform, S.112.

Der Vorwurf des Landgerichts Hannover und der daraus gezogene Schluß hinsichtlich der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums waren unbegründet. Denn nach der - richtigen - Überzeugung des Angeklagten[154] wäre eine Befragung von Kollegen und Standesgremien nutzlos gewesen, weil diese ihm keine sichere Richtschnur für sein Verhalten hätten geben können. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, daß die Berufsordnungen mancher Bundesländer die Vornahme von Unfruchtbarmachungen untersagen[155], während andere kein Verbot enthalten. Auch die medizinischen "Kapazitäten" sind sich über das Ausmaß der Zulässigkeit sozialer Gründe bei der freiwilligen Unfruchtbarmachung keineswegs einig[156]. Gibt es aber für den Arzt keine Möglichkeit, sich zuverlässig zu orientieren, so hat ein Gericht seine eigene Gewissensentscheidung zu achten, da für ihn keine Verpflichtung besteht, den Eingriff zu unterlassen, solange er selbst von der Rechtmäßigkeit seines Tuns überzeugt ist und die Möglichkeit der Erkenntnis der Unrechtmäßigkeit nicht besteht.

Seit dem Urteilsspruch des BGH haben sich schließlich zahlreiche und beachtliche Stimmen in der Literatur[157] geäußert, die die verfassungsmäßige Haltbarkeit des § 226 a als derzeitiger Rechtsgrundlage für die Beurteilung von freiwilligen Unfruchtbarmachungen bezweifeln und verneinen. Auch darauf wird sich der angeklagte Arzt mit Erfolg berufen können - sei es im Sinne eines Verbotsirrtums oder sogar im Rahmen eines Grundsatzverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht.

---

154) Der vom Gericht auch als Überzeugungstäter bezeichnet wurde, vgl. OTT, a.a.O., S.277.

155) So z.B. § 3 der Berufsordnungen von Baden-Württemberg und Niedersachsen.

156) Vgl. oben S.8, Anm.34.

157) Vgl. oben S.76, Anm.95.

Zweiter Teil:

VORÜBERLEGUNGEN ZU EINER KÜNFTIGEN GESETZLICHEN REGELUNG

1. Kapitel:

Bisherige gesetzgeberische Vorschläge

A. Die freiwillige Unfruchtbarmachung in den Entwürfen 1960 und 1962 eines Strafgesetzbuches

I. Die ärztliche Heilbehandlung

Mit der Neuschaffung eines Tatbestandes der Heilbehandlung in § 161 E 60 und E 62 wurde ein altes Anliegen der Ärzte erfüllt, die sich schon lange gegen die Wertung von Heileingriffen als Körperverletzung gewandt hatten. Der E 62 bringt insofern sogar noch eine Verbesserung gegenüber dem E 60, als die Gegenstände der Heilbehandlung umfassender aufgezählt sind und damit eine klarere tatbestandliche Fixierung des Begriffes erreicht wird[1]. Außer Krankheiten und Leiden sollen auch "Körperschäden", "körperliche Beschwerden" und "seelische Störungen" dazu gehören, wobei nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht nur an die Heilung akuter Zustände, sondern auch an vorbeugende Maßnahmen gedacht ist.

Daraus folgt, daß medizinisch angezeigte Sterilisationen, auch aus präventivmedizinischen Gesichtspunkten, künftig unter § 161 E 62 fallen sollen[2] und keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen, während alle anderen Unfruchtbarmachungen den Tatbestand der Körperverletzung des § 147 E 62 erfüllen und Strafe von 6 Monaten Gefängnis bis zu 10 Jahren Zuchthaus nach sich ziehen können, wenn sie nicht im Rahmen der geplanten Einwilligungsvorschrift des § 152 E 62 ihre Rechtfertigung finden.

---

1) Vgl. E 62, S.297.
2) Dazu BICKENBACH, in: Offene Fragen, S.94.

II. Die Einwilligungsbestimmung der Entwürfe

§ 152 E 62 enthält statt dem Rechtswidrigkeitskriterium der "guten Sitten" dasjenige der "Verwerflichkeit"[3]. Es ist "angereichert" durch das Mittel - Zweck-Prinzip und stellt auf den Umfang der Verletzung ab, enthält aber andererseits im Hinblick auf die Vielfalt der Lebenssachverhalte, die der Gesetzgeber beabsichtigt, zu erfassen[4], "eine so weit gehaltene Regelung, wie sie der Entwurf bringt"[5]. Dies wird nach der Begründung[6] durch die Worte "namentlich" und "Umstände", die den als Orientierungshilfe für den Richter im Tatbestand aufgeführten Gesichtspunkten nur beispielhaften Charakter geben sollen, erreicht.

Diese Fassung bringt in ihrer Weite weder in der Methodik der Rechtsfindung des Richters noch in rechtsstaatlicher Hinsicht eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht[7].

Der Vorschlag Eb. SCHMIDTs[8] in der großen Strafrechtskommission, § 152 E 62 tatbestandlich zu präzisieren, fand kein Gehör. Infolge der unklaren Vorstellungen, die in der Kommission über die Weite des Verwerflichkeitskriteriums herrschten, war man nicht in der Lage, darüber Auskunft zu geben, ob künftig Sterilisationen aus sozialen Gründen nach § 152 gerechtfertigt sind, sondern mußte auf die kommende Interpretation der Rechtsprechung verweisen[9]. Weiß aber der Gesetzgeber nicht einmal bei der Schaffung einer Strafvorschrift, welche Unrechtssachverhalte sie erfassen soll: ist er nicht in der Lage, sich über die Inkriminationswür-

---

3) E 62, S.286 ff.

4) So sollen z.B. sinnlose Raufereien, die Defloration eines einwilligungsfähigen jungen Mädchens und kosmetische Operationen darunter fallen, vgl. E 62, S.287.

5) E 62, S.287.

6) a.a.O.

7) Vgl. die Kritik von KOHLHAAS in: NJW 1963, S.2348 ff.; BAUMANN, Streitschriften, S.214; WOESNER, in: NJW 1966, S.1734, SIMON, in: Symposion, S.158.

8) Vgl. Niederschriften 7, S.167.

9) Niederschriften, a.a.O.

digkeit einzelner Verhaltensweisen klar zu werden, obwohl ihm, anders als dem Richter, die Voraussetzungen dazu in die Hand gegeben sind, so wird er eine solche Erkenntnis schwerlich von einem Gericht fordern können. Die dem Richter in der neuen Bestimmung gegebenen Anhaltspunkte - Beweggründe und Ziele des Täters und des Verletzten, Berücksichtigung der angewandten Mittel und des voraussehbaren Umfanges der Verletzung - sind schon bei früheren Entscheidungen zu § 226 a von den Gerichten berücksichtigt worden, obwohl eine ausdrückliche Normierung fehlte[10], ohne daß dadurch eine das Urteil tragende und verfassungsmäßig unbedenkliche Ausfüllung der Klausel hätte erzielt werden können. Nirgends in der Begründung setzt sich die Kommission mit der Frage der Verfassungskonformität der geplanten Bestimmung auseinander. Dabei konnte bei den Reformberatungen nicht davon ausgegangen werden, daß das Verwerflichkeitskriterium des § 152 E 62 demjenigen des § 240 geltenden Rechtes entsprechend verfassungsrechtlich unbedenklich ist[11].

B. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums

Angesichts der unzureichenden Behandlung der freiwilligen Unfruchtbarmachung in den Entwürfen 60 und 62 und der im Verlaufe des Dohrn-Prozesses sichtbar gewordenen Unzulänglichkeiten des geltenden Rechtes wurden im Jahre 1964 die Vorarbeiten für ein besonderes Gesetz in Angriff genommen, das noch vor dem zeitlich ungewissen Inkrafttreten eines neuen StGB die dringliche Sterilisationsproblematik regeln sollte[12].

Nach dem bisher durch Zeitungsmeldungen und Veröffentlichungen in Fachorganen bekanntgewordenen Inhalt des Gesetzent-

---

10) so etwa im Urteil zum Fall Dohrn und bei der Mensur-Entscheidung des BGH.

11) Vgl. ROXIN, in: JuS 1964 S.374 ff.

12) Zur rechtspolitischen Dringlichkeit einer Gesetzgebung, SCHWALM, in: Med.Kl. 1964, S.1524.

wurfes will der Gesetzgeber auch in Zukunft nicht die Einwilligung allein als Rechtfertigungsgrund für andere als medizinisch angezeigte Sterilisationen gelten lassen[13].

Der Eingriff soll vielmehr ebenso wie die Kastration grundsätzlich verboten und unter Strafe gestellt werden. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Einführung von Indikationen für die unter Erlaubnisvorbehalt vorgenommenen Unfruchtbarmachungen. Vorgesehen ist zunächst die medizinische Indikation, auch aus prophylaktischen Gründen. Einer unzulässigen Ausdehnung dieser Indikation soll eine entsprechende Fassung der Bestimmung entgegenwirken, des Inhalts, daß nur ein erheblicher drohender Schaden den Eingriff rechtfertigen kann[14].

Die - ebenfalls zulässige - eugenische Indikation soll generalklauselartig etwa dahin umschrieben werden, "daß nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen und Erfahrungen zu erwarten sein muß, daß Nachkommen des Betroffenen körperlich oder psychisch erheblich geschädigt oder nicht lebensfähig wären"[15].

Dem Vernehmen nach vorgesehen ist außerdem die hier besonders interessierende medizinisch-soziale Indikation. Ob sie nach dem jüngsten Stand der Dinge noch im Entwurf enthalten ist, erscheint allerdings nicht sicher[16]. Denn die Ermöglichung der Sterilisation bei Leiden, Körperschäden, Körperschwäche, körperlichen Beschwerden oder seelischen Störungen ohne "Krankheitswert"[17], die zur Folge haben, daß der Betroffene voraussichtlich zur Erziehung und Betreuung von Nachkommenschaft nicht geeignet ist[18] oder daß sich "sonst

13) Vgl. "DER SPIEGEL" Nr.50/64, S.32 ff.; SCHWALM, der am Entwurf maßgeblich beteiligt war, in: Med.Kl. 1966, S.73.

14) So SCHWALM, a.a.O., S.74.

15) SCHWALM, a.a.O.

16) Es handelte sich nur um zwei Referenten-Vorentwürfe. Die Erörterungen möglicher Regelungsmodelle dauern nach Mitteilung des BMJ auch im Jahre 1970 noch an.

17) Zu diesem Begriff SCHWALM, Med.Kl. 1964, S.1523.

18) SCHWALM in: Med.Kl. 1966, S.74.

unter Berücksichtigung aller Lebensumstände Nachkommen des Betroffenen sich bei ihm oder seinen Angehörigen als schwere soziale Belastung auswirken würden"[19], ist auf Widerstand vor allem von kirchlicher Seite gestoßen, die als Alternative in solchen Fällen einen Verzicht der Eheleute auf eheliche Beziehungen gefordert haben soll[20].

Mit einer Zulassung der medizinisch-sozialen Indikation ginge der Bundesgesetzgeber tatsächlich weiter, als die Regelung des Erbgesundheitsgesetzes von 1933 gehalten war. Er könnte sich dabei inhaltlich am dänischen Sterilisationsgesetz orientiert haben[21]. Seine Absicht, der sozial-medizinischen Indikation "durch den Bezug auf bestimmte konstellative Faktoren noch rechtsstaatlich genügend deutliche Konturen"[22] zu verleihen, deckt sich weitgehend mit den Vorschlägen HANACKs[23]. Nach seinen Vorstellungen soll die freiwillige Unfruchtbarmachung zulässig sein, wenn unabänderliche körperliche oder seelische Faktoren den Betreffenden zur Erziehung von Kindern nicht befähigen oder wenn nach den persönlichen Lebensumständen ein zukünftiges, durch unabänderliche soziale Verhältnisse bedingtes medizinisches Krankheitsbild nur durch eine Sterilisation vermieden werden kann[24].
Die von SCHWALM[25] und HANACK[26] für die Einschränkung der Wirksamkeit der Einwilligung und damit für die Beschränkung der körperlichen Dispositionsbefugnis auf medizinisch relevante Sachverhalte geltend gemachten Gründe[27] beginnen bei

---

19) SCHWALM, a.a.O.

20) "DER SPIEGEL" Nr.50/64, S.34.

21) Vgl. unten S.100 ff.

22) SCHWALM, a.a.O.

23) In: Arzt und Recht, S.36, 37.

24) HANACK in: JZ 1964, S.401, vgl. auch schon Unfruchtbarmachung, S.258 ff., 335.

25) a.a.O.

26) a.a.O.

27) SCHWALM a.a.O., S.72 ff., HANACK, in: Arzt u. Recht, S.32 ff.

mehr personalen Einwänden, wie dem der Irreparabilität und den daraus resultierenden psychischen und physischen Folgen[28], der Gefahr der Einwilligung unter Druck[29] und führen über soziale Belange, wie die Besorgnis einer durch die Sterilisation stimulierten Sexualisierung[30], die Gefährdung der Fruchtbarkeit als sozialem Rechtsgut[31] und Faktor der Bevölkerungspolitik[32] und die Verletzung der "Reinheit der ärztlichen Tätigkeit"[33] bis hin zur Bejahung eines Verstoßes gegen die Menschenwürde[34].

Mit diesen Argumenten werden medizinische, soziale und ethische Fragen angeschnitten, die bereits im ersten Teil der Arbeit erörtert worden sind. Vor allem wird aber das Bemühen deutlich, aus dem Sozialstaatsprinzip und den Grundrechten der Verfassung eine tragfähige Basis für zunächst eher gefühlsmäßig[35] gefällte Entscheidungen zu gewinnen.

Inwieweit es den genannten Autoren gelungen ist, dieses Ziel zu erreichen, werden die nachfolgende rechtsvergleichende Untersuchung als Regulativ persönlicher Wertungen und eine verfassungsrechtliche Untersuchung erweisen.

---

28) HANACK, a.a.O. S.34.

29) So HANACK, a.a.O.

30) HANACK, a.a.O.

31) SCHWALM, a.a.O., S.73.

32) SCHWALM, a.a.O., S.72.

33) SCHWALM, a.a.O., S.73.

34) SCHWALM, a.a.O., S.72; ähnl. HANACK, a.a.O., S.33.

35) Vgl. etwa SCHWALM, a.a.O.: "Es zeigt sich, daß unser sittliches Empfinden sich mindestens insoweit gegen die Annahme einer Befugnis zur freien Verfügung über den eigenen Körper wendet, als Verstümmelungen in Frage stehen. Ich jedenfalls empfinde so..."

2. Kapitel:

Die freiwillige Unfruchtbarmachung in der Gesetzgebung und Praxis des Auslandes

Um das mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung verfolgte Ziel zu erreichen, ist es nicht erforderlich, eine dokumentarische Darstellung der Vielzahl gleichartiger Rechtszustände im Ausland zu geben.

Es genügt vielmehr, jeweils am Beispiel einiger weniger Länder das Typische der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, die sich dem Gesetzgeber hinsichtlich der Rechtsfrage der freiwilligen Unfruchtbarmachung bieten.

Danach zeichnen sich drei verschiedene Gruppen ab: Die derjenigen Staaten, welche über ein spezielles Sterilisationsgesetz verfügen. Eine zweite der Länder, in denen sich die Zulässigkeit der Unfruchtbarmachung allein nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches bemißt. Schließlich gibt es noch eine Reihe von Staaten, in denen Sterilisationen nicht unter einem gesetzlichen Vorbehalt stehen.

A. Länder mit Sterilisationsgesetzen

I. U S A

Die Fortschritte in der Erbforschung gaben den Anstoß, die operative Unfruchtbarmachung einer eugenischen Bevölkerungspolitik dienstbar zu machen. Allen Ländern voraus waren auf diesem Gebiet die USA, wo schon im Jahre 1907 das erste Sterilisierungsgesetz zu diesem Zweck erlassen wurde. Von da an wurden, dem Beispiele des Staates Indiana folgend, in über 30 Bundesstaaten Sterilisierungsgesetze vorwiegend eugenischen Inhaltes eingeführt[1], die jedoch seither, da

1) Daß hierbei auch rassische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben, ist anzunehmen.

sie teilweise verfassungswidrig waren oder sonst außer Kraft gesetzt wurden, ein unterschiedliches Schicksal genommen haben[2]. Teilweise scheinen die alten Bestimmungen auch durch neue Gesetzgebungsakte ersetzt oder ergänzt worden zu sein, wie etwa in Wisconsin und Virginia[3]. Heute gibt es nach BLACKER[4] in 26 Staaten der USA eine gesetzliche Regelung der Zwangssterilisation. Die freiwillige Unfruchtbarmachung wird dagegen nur in 5 Bundesstaaten[5] gesetzlich umrissen.
Es ist aber davon auszugehen, daß die freiwillige Sterilisation aus allen denkbaren Gründen nicht nur in denjenigen Staaten zulässig ist, die keine gesetzlichen Bestimmungen erlassen haben, sondern auch in den meisten anderen Bundesstaaten[6]. Zumindest wird der Eingriff fast überall geduldet. Sonst wäre es nicht möglich, daß Sterilisierungswillige in den gesamten Vereinigten Staaten auf Vermittlung und mit finanzieller Hilfe verschiedener Organisationen[7] sich meist an Ort und Stelle, ohne in einen anderen Bundesstaat reisen zu müssen, der Operation unterziehen können.

Freilich ist trotz des intensiven Wirkens dieser Organisationen in einzelnen Staaten noch ein Widerstand gegen die Lösung sozialer Probleme mit Hilfe der geburtenverhütenden Unfruchtbarmachung spürbar[8].

So regelt das Gesetz des Staates Wisconsin aus dem Jahre 1963 zwar nur die zwangsweise Sterilisation aus eugenischen

---

2) Vgl. OTT, Dokumentation, S.116.

3) Das erste St.gesetz von Wisconsin stammt nach OTT aus dem Jahre 1913, das zweite von 1963. Virginia erhielt 1962 ein modernes St.gesetz.

4) In: TER, Okt. 1962, S.154.

5) Minnesota, Vermont, Maine, North Carolina, North Dakota.

6) Eine Ausnahme machen Utah und Connecticut, wo das Gesetz nur eine freiwillige St. aus "medizinischer Notwendigkeit" zuläßt.

7) Vgl. unten S.97 ff.

8) So wurden in Connecticut und Massachusetts Gesetze zur Verhinderung der Geburtenkontrolle erlassen, die jedoch vom Obersten Amerikanischen Gerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben wurden.

Gründen. Nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft und der medizinischen Gesellschaft sind aber freiwillige Unfruchtbarmachungen nur aus therapeutischen Gründen zulässig. Wenn sich hingegen der gesunde Ehemann sterilisieren läßt, um die Gesundheit seiner Frau zu erhalten, soll eine strafbare Handlung vorliegen.[10].

Andere Wege hat man demgegenüber in Virginia beschritten[11]. Das Sterilisationsgesetz dieses Staates von 1962 [12] läßt den Ärzten hinsichtlich der Grümde der freiwilligen Unfruchtbarmachung freie Hand. Vorgeschrieben ist lediglich, daß der die Operation vornehmende Arzt zuvor einen oder mehrere Kollegen wegen des schriftlichen Antrages der über 21 Jahre alten Patienten und ihrer Ehegatten zu konsultieren hat. Zwischen dem Eingang des Antrages und der Operation muß zudem eine Frist von mindestens 30 Tagen liegen.

Interessant ist vor allem die Begründung des Gesetzgebers zu diesen Bestimmungen. Auf die bisherige Zurückhaltung der Ärzte bei nicht medizinisch oder eugenisch bedingten Sterilisationen anspielend, wird die Notwendigkeit eines Bekenntnisses zum Kinde, nämlich zum Wohlergehen der schon lebenden Kinder einer Familie betont. Diese Entwicklung bestätigt die generelle Tendenz in den USA, die BLACKER[13] einmal als gegenläufig zur Zwangssterilisation und andererseits als Zuwendung zur freiwilligen Unfruchtbarmachung von geistig normalen Menschen aus therapeutischen und sozialen Gründen beschreibt. Nach seiner Ansicht ist diese Liberalisierung in erster Linie der Arbeit der Human Betterment Association (H.B.A.A.) und des Hugh Moore Fund zu verdanken. Zu beiden Organisationen gibt es in anderen Ländern keine vergleichbaren Einrichtungen.
Während sich die auch in Europa und außerhalb Europas

---

9) Die Rechtslage in Wisconsin ist wiedergegeben im Wisconsin Medical Journal 1965, S. 23 ff.

10) Section 940.21 Wisc.Crim.Code, wo als Strafe Geldstrafe bis 5000 D. u. 15 J. Gefängnis angedroht werden.

11) Vgl. BLACKER in: TER,Okt. 1962,S.156

12) St. act v. 31.3. 1962

13) TER, Okt. 1962, S. 154

in vielen Staaten ansässige International Planned Parenthoud Federation (I.P.P.F.) der Verbreitung der Idee der Geburtenregelung im allgemeinen widmet, haben es sich die genannten amerikanischen Gesellschaften besonders zur Aufgabe gemacht, die freiwillige Sterilisation als zuverlässigstes Mittel zur Geburtenverhütung in weiten Kreisen der Bevölkerung[14] populär zu machen und für seine "Salonfähigkeit" auch in den Plenarsälen der gesetzgebenden Organe zu sorgen.

Der Umschwung in den USA drückt sich auch zahlenmäßig aus: Während auf Grund der einzelstaatlichen Gesetze von 1907 bis 1960 von insgesamt 62 162 Patienten nur 9 524 freiwillig[15], alle übrigen aber zwangsweise sterilisiert worden waren, ging Ende der fünfziger Jahre die Anzahl der Zwangssterilisationen stark zurück. In 7 Staaten wurde trotz des Vorhandenseins entsprechender Gesetze auf solche Operationen gänzlich verzichtet. Zur gleichen Zeit wuchs die Zahl der freiwillig Sterilisierten jährlich auf 75 000 an. Insgesamt sollen auf diese Weise schon 1,5 Millionen Menschen auf eigenen Wunsch unfruchtbar gemacht worden sein[16]. Einen ausgesprochen sozio-ökonomischen und bevölkerungspolitischen Charakter haben die Massensterilisierungen auf der zu den USA gehörenden, stark übervölkerten Insel Puerto Rico angenommen. Jede fünfte Frau zwischen 15 und 45 Jahren ist sterilisiert[17].

---

14) Dabei sieht die Hugh Moore Fund weitergehend in der St. auch das einzige Mittel zur wirksamen Eindämmung der drohenden Übervölkerung.

15) Dies entspricht einem Anteil von nur 15%.

16) Vgl. HAVEMANN, Die Geburtenkontrolle, S.41.

17) Vgl. den eindrucksvollen Bericht bei BLACKER a.a.O., S.157; derselbe Autor berichtet (a.a.O., S.156), daß in Kanada die freiwillige Unfruchtbarmachung keiner gesetzlichen Regelung unterliegt und in steigendem Maße praktiziert wird.

II. Japan

Das japanische Erbgesundheitsgesetz aus dem Jahre 1948 [18] ist die Grundlage, auf der in den letzten 10 Jahren in Japan eine außerordentlich große Anzahl von Sterilisationen durchgeführt wurde[19]. Zwar steht Indien[20] nach den neuesten statistischen Nachrichten zahlenmäßig jetzt an der Spitze aller Länder. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß in Japan außerhalb der im Rahmen des Erbgesundheitsgesetzes durchgeführten Unfruchtbarmachungen eine etwa drei- bis vierfach so hohe Anzahl von Eingriffen zusätzlich vorgenommen wurde, so daß tatsächlich wohl Japan heute auf diesem Gebiet führt[21].

Diese Tatsache steht vor dem Hintergrund der bedrohlichen bevölkerungspolitischen Entwicklung auf den japanischen Inseln[22] und der sozialen und ökonomischen Probleme eines modernen Industriestaates. Man hat versucht, der Entwicklung Herr zu werden durch eine weitgehende Legalisierung der Abtreibung und hat damit die Geburtenzuwachsrate auf 10,2 / 1000 Einwohner heruntergedrückt, eine Zahl, die europäischen Verhältnissen entspricht.

Auch das Sterilisationsgesetz dient weniger seinem erklärten Zweck, Erbkrankheiten, Psychosen oder Lepra zu bekämpfen[23], als der Lösung der genannten Probleme. Die in ihm enthaltene medizinische Indikation ist so weit gefaßt, daß darunter auch schlechte Lebensbedingungen[24], Schwangerschaftsangst und andere nichtmedizinische Gründe verstanden werden. Eine von KOYA[25] unternommene Umfrage bei 477 steri-

---

18) Gesetz Nr.156, "Yusei Hogo Ho"

19) Vgl. BLACKER, a.a.O. S.146.

20) Vgl. unten S.109.

21) Zu diesem Ergebnis gelangt BLACKER, a.a.O., S.145.

22) Einwohnerzahl pro qkm 262, bei einer Gesamteinwohnerzahl von heute schon 96 Mill.

23) Nur 4,1% aller Fälle waren eugenisch angezeigt.

24) Hierunter dürfte auch Wohnungsknappheit zu rechnen sein, so daß insoweit schon bevölkerungspolitische Aspekte erfaßt werden.

25) Vgl.BLACKER, a.a.O., S.146.

lisierten Personen bestätigt dies: Nur 26% von ihnen wurden aus rein medizinischen Gründen unfruchtbar gemacht, während die anderen Befragten sozial-ökonomische Gründe als wahres Motiv angeben[26].

III. Dänemark

In Dänemark bestehen drei verschiedene Gesetze zur Regelung von Sterilisationen.
Während die Voraussetzungen für die Unfruchtbarmachung von Geisteskranken durch §§ 6-9 des Gesetzes Nr.171 vom 16.Mai 1934 festgelegt sind[27], befaßt sich das Gesetz Nr.176 vom 19.Mai 1935 unter anderem auch mit der Sterilisation aus medizinisch-sozialen und sozialen Gründen. Weiterhin ist das Gesetz Nr.177 vom 23.Juni 1956, das die Schwangerschaftsunterbrechung regelt, auch für Sterilisationen aus medizinischer Indikation von Bedeutung.
Alle diese Bestimmungen samt zahlreichen Richtlinien und Zirkularen sind noch geltendes Recht. Überlegungen hinsichtlich einer Revidierung des derzeitigen Rechtszustandes sind jedoch im Gange[28].

Die Sterilisation aus medizinischer Indikation ist in keinem der genannten Gesetze erwähnt. Sie wird jedoch häufig ausgeführt und unterliegt im Gegensatz zu den anderen Indikationen nicht der Genehmigung des Justiz- oder Sozialministeriums. Über die Vornahme des Eingriffs entscheidet der verantwortliche Krankenhausarzt, häufig im Einvernehmen mit den Mütter - Hilfe-Institutionen. Einen Anhaltspunkt für den Umfang der - erlaubnisfreien - medizinischen Indikation sieht man ärztlicherseits in § 1 Abs.1 Nr.1 des Schwangerschaftsgesetzes von 1956, wonach Schwangerschaftsunterbrechungen medizinisch angezeigt sind, um eine ernste

---

26) BLACKER a.a.O.
27) Über die Anträge entscheidet das Sozialministerium.
28) Vgl. BLACKER, a.a.O. S.158; Denkschrift, S.19.

Gefahr für Leben oder Gesundheit der Mutter zu beseitigen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und psychischen oder physischen Schwächezustände. Tatsächlich werden also schon hier soziale Gesichtspunkte in die Indikationsstellung mit einbezogen, so daß in Wirklichkeit auch die Sterilisation aus medizinisch-sozialer Indikation ohne staatliche Aufsicht durchgeführt wird[29]. Allerdings zählt hierzu nach Auffassung des Justizministeriums nicht eine bloße Schwangerschaftsfurcht, selbst wenn diese den Bestand der Ehe bedroht. In jedem Falle müssen medizinische Gründe vorliegen, wenigstens also ein durch die Graviditätsangst hervorgerufenes psychisches Leiden[30].

Mit Genehmigung des Justizministeriums und nach Anhörung des Gerichtsmedizinalrates werden auf Grund des Gesetzes von 1935 medizinisch-sozial indizierte Unfruchtbarmachungen vorgenommen. Dem Genehmigungsverfahren geht eine eingehende Vorbereitung durch die Mütterhilfe voran, die ärztliche und soziale Untersuchungen umfaßt. Dazu gehören Besuche in der Wohnung des Antragstellers, die Unterhaltung mit den Angehörigen und eingehende Nachforschungen über die wirtschaftlichen und wohnungsmäßigen Verhältnisse, sowie andere Umstände, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Von medizinischer Seite werden die erforderlichen Gutachten durch die Ärzte der Mütterhilfe erstellt. Diese Organisation spielt eine große Rolle, seit ihr durch das Gesetz über die Unterbrechung von Schwangerschaften aus dem Jahre 1956 die Entscheidung über die Durchführung dieses Eingriffes übertragen wurde. Da in Dänemark vielfach die Sterilisation in Verbindung mit der Schwangerschaftsunterbrechung erfolgt und letztere von der Mütterhilfe vorbereitet wird, ist diese zugleich auch in der Lage, die für die Sterilisation erforderlichen Unterlagen zu beschaffen. Vielfach richten aber auch nichtschwangere Frauen ihre Anträge an die Mütterhilfe, die dann die Weiterbearbeitung übernimmt.

---

29) Vgl. Denkschrift, S.19 ff.

30) Denkschrift, a.a.O.

Im Rahmen der Unfruchtbarmachung aus medizinisch-sozialer Indikation nach dem Gesetz von 1935 wird vor allem der Situation der erschöpften Mutter Rechnung getragen, die innerhalb weniger Jahre eine Reihe von Kindern geboren hat und in schlechten wirtschaftlichen und wohnungsmäßigen Verhältnissen lebt. Sowohl die Rücksicht auf die Gesundheit, wie auch Pflege und Zukunft der schon vorhandenen und künftigen Kinder spielen die entscheidende Rolle[31].

Wo Eltern nicht in der Lage sind, die schon geborenen Kinder zu betreuen oder weitere Kinder nicht aufziehen könnten, ist die soziale Indikation gegeben[32].

Außerhalb der durch das Gesetz und die langjährige Praxis in Dänemark gesetzten Grenzen ist die Sterilisation durch § 7 Abs.1 des Gesetzes von 1935 verboten und unter Strafe gestellt[33]. Über die Praxis der Unfruchtbarmachung liegt aus Dänemark umfangreiches statistisches Material vor. Von 1945 bis 1955 wurden 2363 Anträge auf Sterilisation gestellt, davon 730 von Männern. Von diesen wurden etwa 99%, nämlich 2334 genehmigt.
Zwischen 1956 und 1960 waren es 496, davon 140 Männer. Wesentlich höhere Gesamtzahlen ergeben sich dann, wenn man die von den Ärzten ohne Genehmigung ausgeführten Sterilisationen hinzurechnet. Das Verhältnis von den nicht genehmigten zu den im Genehmigungsverfahren durchgeführten Unfruchtbarmachungen ist etwa 80% zu 20%. Dominierend ist innerhalb der einzelnen Indikationen die medizinisch-soziale: sie um-

---

31) Hier wird von der Denkschrift, S.15, das Beispiel einer 26jährigen Frau mit 6 Kindern angeführt, deren Mann arbeitslos und deren Kinder verwahrlost waren. Antikonzeptionsmittel waren ohne Erfolg geblieben. Die Familie wohnte in zwei kleinen feuchten Räumen.

32) Dazu wird von der Denkschrift, S.16 als Beispiel eine 22jährige schwangere Frau mit zwei Kindern genannt, die sich beide schon in Heimfürsorge befanden, da die Eltern geistig zurückgeblieben und der Vater kriminell und trunksüchtig war.

33) Geldstrafe bis 500 Kronen, sofern nicht die Tat nach einem anderen Gesetz mit höherer Strafe bedroht ist.

faßt etwa 70% aller gestellten Anträge[34], während die soziale Indikation in 10% der Fälle beantragt wird. Von 1973 Unfruchtbarmachungen, die vom 1.4.58 bis 31.3.59 durch die Mütterhilfe vermittelt wurden[35], waren 68% im Zusammenhang mit einer Schwangerschaftsunterbrechung vorgenommen worden.
Nach den neuesten Zahlen waren es zwischen 1957 und 1962 1429 Personen im Alter zwischen 25 und 34 Jahren, 305 im Alter von 21 bis 24 Jahren, unter 21 Jahren 26 Personen und 96 Unverheiratete gegenüber 2119 Verheirateten[36].

IV. Norwegen

In Norwegen werden Sterilisationen nach dem Gesetz vom 1.Juni 1934 und den Richtlinien über die Behandlung von Sterilisationssachen vom 1.10.1950 ausgeführt[37].

Nach § 3 des Gesetzes gliedern sich die für die Sterilisation in Frage kommenden Personen in 3 Gruppen, nämlich in psychisch normale Menschen über 21 Jahre, solche unter 21 Jahre und schließlich in Geisteskranke und Geistesschwache. Nach der gleichen Bestimmung kann die Sterilisation genehmigt werden, wenn sie auf einem "anerkannten Grund" beruht. Darunter fallen vor allem: Die psychiatrische Indikation; ferner die vorbeugende Schutz-Indikation, die dann zu bejahen ist, wenn bezweifelt werden muß, daß der Sterilisierungswillige sich und seine Familie aus eigenen Kräften verhalten und seinen Kindern eine ordnungsgemäße

---

34) Vgl. Denkschrift, S.13 ff.; es sind zwei Gruppen aufgeführt: Eine solche von Frauen, bei denen der Antrag auf Sterilisation in Verbindung mit einem Gesuch auf Schwangerschaftsunterbrechung gestellt wird, und eine zweite, welche diejenigen Antragstellerinnen umfaßt, welche sich der Unfruchtbarmachung allein unterziehen wollen. 90% aller Antragstellerinnen sind verheiratet.

35) Demgegenüber gibt das Justizministerium für 1.4.1962-31.3.1963 insgesamt 1600 Sterilisationen an.

36) Vgl. Denkschrift, S.13.

37) Das finnische Sterilisationsgesetz von 1950 gleicht denjenigen Norwegens und Dänemarks. Die Erlaubnis zur sozialindizierten Sterilisation wird vom nationalen Gesundheitsrat erteilt und steht sehr häufig in Zusammenhang mit einer Schwangerschaftsunterbrechung.

Erziehung angedeihen lassen kann, die eugenische Indikation, die erweiterte medizinische Indikation[38] und die soziale Indikation. Weiterhin ist zur Bekämpfung eines abnormen Geschlechtstriebes die Unfruchtbarmachung zulässig.

Für das Genehmigungsverfahren werden ein schriftlicher Antrag mit Begründung, eine ärztliche Erklärung, eine Erklärung des Ehepartners, mit Art und Folgen des Eingriffes vertraut zu sein und bei Unmündigkeit das schriftliche Einverständnis des Vormunds verlangt. Von den im Jahre 1960 von Frauen gestellten 712 Anträgen auf Unfruchtbarmachung wurden 670 genehmigt. 1963 wurden 854 Anträge genehmigt[39], davon entfielen 425 auf die Personengruppe der psychisch Normalen über 21 Jahre[40]. 238 Frauen waren im Alter zwischen 20 und 29 Jahre, 307 zwischen 30 und 34 Jahre. 16 hatten keine Kinder, 18 ein Kind, 111 zwei Kinder, 154 drei Kinder, 221 vier Kinder und 124 fünf Kinder.

Im gleichen Jahr entfielen nach Indikationen auf erschöpfte Mütter 313 Unfruchtbarmachungen, auf die erweiterte medizinische Indikation 197 Eingriffe, auf die sogenannte Schutz-Indikation 43 und auf die soziale Indikation 40 Sterilisationen. Auf die psychiatrische Indikation, zu der auch Schwangerschaftsangst zählt, entfielen 207 Operationen.

V. Schweden

Das heutige schwedische Sterilisierungsgesetz vom 23.5.1941 ist aus einer Reform des Gesetzes von 1934 hervorgegangen, das lediglich die Zustimmung geistesgestörter Personen zur Unfruchtbarmachung geregelt hatte[41].
Das auf dem Einwilligungsprinzip beruhende schwedische Ge-

---

38) Die medizinische Indikation im engeren Sinne ist gem. den Richtl. v.1950 nicht an einen Antrag gebunden.

39) Im gleichen Jahr wurden 57 Männer sterilisiert.

40) Zum Vergleich: 1960 waren es erst 320 Personen, die unter diese Gruppe fielen.

41) Vgl. SIMSON in: MSchrKr. 1964 H.3, S.97.

setz kennt außer der eugenischen die medizinische und soziale Indikation. In Anlehnung an die Bestimmungen über die Schwangerschaftsunterbrechung ist die Unfruchtbarmachung medizinisch auch dann angezeigt, wenn die zukünftige Schwangerschaft eine "Schwäche" der Frau herbeiführen würde[42]. Unter Schwäche ist ein akuter Zustand psycho-somatischer Insuffizienz, besonders auch das Erscheinungsbild der aneinander sich steigernden physischen und psychischen Schwächeursachen zu verstehen[43].

Eine sozialmedizinische Indikation wie bei der Schwangerschaftsunterbrechung existiert für die freiwillige Sterilisation in Schweden nicht. Hingegen fallen unter den Begriff der sozialen Indikation außer geisteskranken und geistesschwachen Personen, die nicht in der Lage sind, ihre Kinder zu betreuen, auch Asoziale, besonders Gewohnheitstrinker, parasitäre Landstreicher und chronisch Kriminelle[44].
Die Genehmigung der Anträge für alle Indikationen erteilt grundsätzlich das Medizinalamt. Bei den medizinisch indizierten Fällen genügt aber unter Umständen die Zustimmung zweier Ärzte zur Ausführung des Eingriffes.
Wer außerhalb der genannten Indikationen Sterilisierungen vornimmt, kann in Schweden mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft werden.

Von 1929 im Jahre 1961 bewilligten Sterilisationen wurden aus sozialer Indikation 143, davon 60 von Männern beantragt. Bei der medizinischen Indikation dominierte der Befund "Schwäche". 1959 wurde diese Diagnose in 61% aller Fälle gestellt[45]. Ebenfalls im Jahre 1959 waren von 1849 Unfruchtbarmachungen 1017 mit einer legalen Schwangerschaftsunterbrechung verknüpft.

---

42) Zum Begriff "Schwäche" vgl. SIMSON in: S.u.V. S.299 ff.
43) SIMSON a.a.O., S.210.
44) Vgl. SIMSON in: MSchr.Kr. 1964, H.3, S.100.
45) Vgl. SIMSON a.a.O., S.102.

Insgesamt ist in Schweden die Sterilisationsrate nur halb so hoch wie in Dänemark[46], was sich einmal daraus erklären dürfte, daß dort der Initiative der Mütterhilfe von staatlicher Seite weitgehend freie Hand gelassen wird und im Gegensatz zur schwedischen Gesetzgebung eine ausgedehntere soziale und eine sozial-medizinische Indikation zulässig sind.

B. Länder mit strafgesetzlicher Regelung der freiwilligen Unfruchtbarmachung

Unter den Ländern, in denen die Unfruchtbarmachung mit Einwilligung des Betroffenen auf Grund des Strafgesetzbuches verboten ist, sind solche, die keinerlei rechtfertigende Indikationen kennen, und andere, in denen mehr oder weniger strenge medizinische Gründe eine Unfruchtbarmachung zu rechtfertigen vermögen.

I. Österreich

Zu den letzterwähnten Staaten zählt Österreich[47]. § 152 des Österreichischen Strafgesetzes, der die schwere Körperverletzung behandelt, ist in § 156 durch den Verlust der Zeugungsfähigkeit qualifiziert[48] und enthält als Strafdrohung schweren Kerker zwischen fünf und zehn Jahren. Interessant ist, daß das Österreichische StG das rechtfertigende Einwilligungsprinzip nicht kennt. Vielmehr wird in § 4 StG hervorgehoben, daß das Verbrechen aus der Bosheit des Täters und nicht aus der Beschaffenheit desjenigen ent-

---

46) BLACKER in: TER 1962, S.159.

47) Ebenso Italien, wo Artikel 552, 553 des Strafgesetzbuches den Eingriff verbieten.

48) "Hat aber das Verbrechen a) für den Beschädigten den Verlust oder eine bleibende Schwächung der Sprache, des Gesichtes oder Gehörs, den Verlust der Zeugungsfähigkeit nach sich gezogen...."

steht, an dem es verübt wird. Es wird daher auch an denen verübt, die ihren Schaden selbst verlangen. Das Prinzip der Priorität der körperlichen Unversehrtheit wird auch durch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in einer Sterilisationssache bestätigt[49]. Zulässig ist der Eingriff allein unter dem Gesichtspunkt der Heilbehandlung[50] und bedarf der Einwilligung, da er sonst als eigenmächtige Heilbehandlung gemäß § 499a StG strafbar ist. Zahlen sind aus Österreich nicht bekannt.

II. Portugal

Ähnlich wie in Spanien[51] liegen die rechtlichen Verhältnisse in Portugal: Nach Artikel 366 des Strafgesetzbuches[52] steht auf die Vornahme einer freiwilligen Unfruchtbarmachung Zuchthaus von 2-8 Jahren, und falls der Sterilisierte innerhalb von 40 Tagen nach der Operation stirbt, ist die Strafe 16-20 Jahre Zuchthaus. Das portugiesische Recht kennt kein Einwilligungsprinzip, noch irgendwelche Indikationen, die den Eingriff rechtfertigen könnten[53].

III. Polen

Auch Polen hat in seinem Strafgesetzbuch die Unfruchtbarmachung ausdrücklich als grobe Körperverstümmelung unter Strafe gestellt. Nach Rechtsprechung und Lehre werden allein therapeutische Gründe als rechtfertigend anerkannt. Die Rechts-

---

49) Frdl. Auskunft von GRASSBERGER, Wien.

50) Von Lehre und Rechtsprechung wird nach Auskunft des Justizministeriums und von GRASSBERGER ausschließlich die medizinische Indikation - hier auch im Rahmen schubweise auftretender Geisteskrankheiten - anerkannt.

51) Dort wird die Herbeiführung der Zeugungsunfähigkeit, für die ein Rechtfertigungsgrund nicht anerkannt wird, gemäß Art.420 des Strafgesetzbuches mit strengem Gefängnis geahndet.

52) "Wer das Verbrechen der Kastration oder Amputation eines anderen, für die Fortpflanzung notwendigen Organes begeht ..."

53) Nach frdl. Auskunft des portugiesischen Generalstaatsanwaltes.

prinzipien, die für die Heilbehandlung in Polen gelten, werden auch auf die freiwillige Unfruchtbarmachung angewandt.

Bislang hat die bestehende rechtliche Regelung auf diesem Gebiet nach SAWICKI[54] noch nicht zu Schwierigkeiten in Polen geführt, wenngleich eine unverständliche Diskrepanz zwischen der legalen Schwangerschaftsunterbrechung, die aus sozialen Gründen möglich ist und der strengen Normierung der freiwilligen Sterilisation besteht.

IV. Türkei

Die Türkei nimmt in der Reihe der hier behandelten Länder eine Sonderstellung ein, denn während bis zum 1.4.65 jegliche Sterilisation strikt verboten war, regelt seither das Gesetz über die Planung des Bevölkerungszuwachses[55] die Voraussetzungen, unter denen Sterilisationen und Schwangerschaftsunterbrechungen statthaft sind.
Die freiwillige Unfruchtbarmachung ist gemäß Artikeln 3-5 des Gesetzes bei medizinischer und eugenischer Indikationsstellung erlaubt[56], unter schriftlicher Einwilligung des Betroffenen oder bei Minderjährigen der Eltern, bei Unzurechnungsfähigen des Friedensgerichtes.
Alle anderen Gründe vermögen gegenüber der Strafvorschrift des Artikels 471 des Strafgesetzbuches nicht rechtfertigend zu wirken.

V. Israel

Israel, das auf Grund seiner Bevölkerungsarmut ohnehin nicht daran interessiert sein kann, der Empfängnisverhütung legalen Vorschub zu leisten, hat die Unfruchtbarmachung im Rahmen der Vorschriften über die Körperverletzung[57] für strafbar erklärt.

---

54) SAWICKI, Warschau, hat den Verfasser freundlicherweise über den derzeitigen Rechtszustand in Polen informiert.

55) Gesetz No.557.

56) Gem. Art.4 werden bei beiden Indikationen Gutachterausschüsse tätig, die vom Gesundheitsministerium und der Sozialhilfe gebildet werden.

57) Section 238 des Criminal Code Ordinance, 1936.

Die Einwilligung hat keine rechtfertigende Wirkung und im Gegensatz zur Schwangerschaftsunterbrechung[58] gibt es auch keinen Grund, aus dem die freiwillige Sterilisation gerechtfertigt wäre. So wurde vor einiger Zeit selbst die Bitte eines sexuell abnorm veranlagten Mannes um Unfruchtbarmachung von den zuständigen Behörden abgelehnt[59].

VI. Indien

Im asiatischen Raum haben außer Japan und China auch Südkorea[60] und Indien zur langfristigen Steuerung der Bevölkerungspolitik und zugleich zur Linderung der bestehenden sozialen Not mit Massensterilisationen begonnen.
Im letztgenannten Land erwies sich diese Maßnahme als unumgänglich, nachdem die vorher in mehreren Fünfjahresplänen durchgeführten Aktionen mit anderen Verhütungsmethoden[61] nahezu erfolglos geblieben waren. Die indischen Massensterilisationen beruhen bislang[62] nicht auf einem speziellen Gesetz. Grundlage ist Section 88 des Indischen Strafgesetzbuches von 1860[63]. Danach ist die gemäß Section 319 grundsätzlich als Körperverletzung strafbare freiwillige Sterilisation unter Umständen gerechtfertigt. Nämlich unter der Voraussetzung, daß zunächst vom Patienten ausdrücklich oder stillschweigend in den Eingriff eingewilligt worden ist. Zum anderen muß die Operation an dem Patienten "in gutem Glauben zu dessen Wohle"[64] vorgenommen worden sein. Auf dieser Basis läßt das indische Gesundheitsministerium in einzelnen Bundesstaaten in immer größerem Umfange[65] Un-

58) Hinsichtlich der Abtreibung (Sect.175-177) gilt in Israel das englische Präzedenzrecht, so daß die medizinische Indikation hier zulässig ist. Neuerdings soll die Abtreibung sogar gänzlich freigegeben worden sein.

59) Frdl. Auskunft des israelischen Justizministers.

60) Zu Südkorea vgl. GTT, Dokumentation, S.124.

61) Angewandt wurde nach BLACKER, a.a.O. S.149 u.a. die Methode Knaus-Ogino der Zeitwahl.

62) Vgl. aber unten S.110.

63) Act No.45 von 1860.

64) Vgl. Sect.88, Act No.45.

65) Während die Anzahl der Sterilisationen 1960 insgesamt

...

fruchtbarmachungen aus sozialen Gründen durchführen, wobei jedoch jeder einzelne Fall unter den folgenden Aspekten geprüft wird: Anzahl und Geschlecht der schon vorhandenen Kinder; Alter der Eheleute; sozial-ökonomische Verhältnisse und Aussichten des Ehepaares; ihre gefühlsmäßige und seelische Einstellung; ihre generelle Bereitschaft zur ständigen Geburtenbeschränkung und ihre innerliche Bereitschaft. Nach Auskunft des Gesundheitsministeriums wird keine Operation überstürzt, sondern es wird dem Ehepaar ausreichend Zeit gegeben, vor allem die Folgen des Eingriffes zu überdenken und zu entscheiden, ob er beim Mann oder bei der Frau ausgeführt werden soll. Das Alter des Mannes sollte 30-35, dasjenige der Frau 25-30 Jahre betragen. Das Ehepaar sollte schon drei lebende Kinder haben.

Da die auf freiwilliger Basis erfolgten Unfruchtbarmachungen noch keinen Rückgang der Geburtenziffern im erwünschten großen Ausmaß bewirkt haben, hat die Regierung nach Pressemeldungen[66] jüngst einen Gesetzentwurf eingebracht, nach dem künftig Ehefrauen mit mindestens drei Kindern zwangssterilisiert werden sollen.

VII. Südafrika

Die freiwillige Unfruchtbarmachung ist in Südafrika durch keine Bestimmung des Strafgesetzbuches ausdrücklich verboten. Ihre strafrechtliche Beurteilung unterliegt aber den Grundprinzipien des Kriminal- und Deliktrechtes. Den Stand der Rechtslage gibt ein Memorandum von STRAUSS[67] wieder. Danach wird die freiwillige Sterilisation in Südafrika dann rechtlich gebilligt, wenn sie aus "gerechtfertigtem Grund", nämlich aus therapeutischen oder eugenischen Gründen erfolgt.

---

noch 62 709, darunter 26 228 bei Frauen betrug, waren es 1964 schon 201 341. Dabei verringerte sich der Anteil der Frauen auf etwa 25%, nämlich 52 534; vgl. auch die bei BLACKER, a.a.O., S.150 angegebenen Zahlen.

66) Meldung der Stuttgarter Zeitung vom 20.7.1967.

67) In: South African Law Journal 1964, S.179 ff.

Dagegen werden rein soziale Motive schon skeptisch beurteilt, und wo die Unfruchtbarmachung nur dazu vorgenommen wird, um "ungesetzlichen Geschlechtsverkehr"[68] zu erleichtern, hält STRAUSS es für unzweifelhaft, daß die Einwilligung "contra bonos mores" sei[69].

Tatsächlich besteht also in Südafrika keine Sicherheit, in welchem Rahmen das geltende Strafrecht seinem Grundgedanken nach Eingriffe in die Körperintegrität mit Einwilligung zu tolerieren hat.

VIII. Großbritannien

Auch in Großbritannien ist die Rechtslage hinsichtlich der Verbindlichkeit von Normen des Strafrechtes für die Beurteilung von freiwilligen Unfruchtbarmachungen unsicher.

Nach traditioneller englischer Auffassung[70], die allerdings, soweit ersichtlich, durch die Rechtsprechung in der Praxis noch keine Bestätigung erfahren hat, ist die Unfruchtbarmachung, soweit sie nicht zur Erhaltung von Leben oder Gesundheit vorgenommen wird, verboten und ein kriminelles Unrecht, das gegen section 18 und 20 des Offences Against the Person Act von 1861 [71] verstößt.

Dieser Ansicht steht die von der Medical Defence Union von England und Schottland vertretene Meinung gegenüber, wonach der sterilisierende Eingriff den Tatbestand der genannten Bestimmungen nicht erfüllt[72]. Sie setzt sich für die Zu-

---

68) Hierunter wird in Südafrika zweifellos der Verkehr zwischen Weißen und Farbigen zu rechnen sein.

69) Wo die Sterilisation contra bonos mores ist, will STRAUSS dem Patienten Schadensersatz ex delicto zugestehen.

70) Die jedoch nicht mehr als deklaratorischen Wert besitzt angesichts der tatsächlichen Sterilisationspraxis, vgl. den folgenden Text.

71) Sect.18: "Who so ever shall unlawfully and maliciously by any means whatsoever wound or cause any grievous bodily harm to any person...with intent to...
Sect.20: Who so ever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm....

72) Vgl. BLACKER in: TER 1961, Okt., S.147.

lässigkeit der Unfruchtbarmachung aus therapeutischen, eugenischen und "anderen Gründen" ein. Unter "andere Gründe" will die schottische Medical Defence Union nur solche zählen, die nicht "unmoralisch" sind oder "gegen das öffentliche Interesse" verstoßen[73].

In der Rechtspraxis scheinen sich diese Überlegungen durchzusetzen, denn obwohl Sterilisationen in größerem Umfange auch in Großbritannien aus nichttherapeutischen oder -eugenischen Gründen vorgenommen werden, haben die Strafverfolgungsbehörden dagegen keine Schritte unternommen[74].

C. Länder ohne strafgesetzliche Bestimmungen

I. Frankreich

Während in Frankreich bis vor kurzem sogar der Verkauf von Verhütungsmitteln untersagt war und die Schwangerschaftsunterbrechung einer bekannt strengen Indikation unterliegt, ist die freiwillige Unfruchtbarmachung gesetzlich nicht geregelt.

Allein Ärztegremien haben sich bislang mit der Problematik befaßt und Beschlüsse meist restriktiver Art gefaßt[75], was zu verstehen ist, wenn man weiß, daß nur eine sehr geringe Anzahl der 40 000 praktizierenden französischen Ärzte geburtenverhütende Methoden und Mittel empfiehlt[76].

Unfruchtbarmachungen aus sozialen Gründen werden in größerem Umfange vorgenommen, insbesondere seit der Änderung der staatlichen Haltung zur Geburtenregelung. Genauere Angaben

---

73) Vgl. BLACKER, a.a.O.

74) Nach HAVEMANN, Die Geburtenkontrolle, S.41 lassen sich derzeit in Großbritannien auf Grund eines privaten Programmes jährlich etwa 10 000 Menschen sterilisieren.

75) Vgl. HANACK, Unfruchtbarmachung, S.53.

76) Nach einer Mitteilung der IPPF sollen es etwa 200 Ärzte sein.

über den Umfang der Sterilisationspraxis in Frankreich sind jedoch nicht möglich[77].

II. Schweiz

Die freiwillige Sterilisation wird in der Schweiz zwar überwiegend als tatbestandsmäßige schwere Körperverletzung angesehen[78], jedoch durch die Einwilligung für gerechtfertigt[79] gehalten. Das Justizdepartement betont, daß mündige Personen, die sich sterilisieren lassen wollen, dies auf eigene Gefahr tun können. Der Arzt habe nach erfolgter umfassender Aufklärung seine medizinischen Feststellungen, seine Diagnose und Prognose so zu fixieren, daß sie jederzeit nachprüfbar seien, "denn er sollte nur zur Sterilisation schreiten, wenn diese nach medizinischen Gesichtspunkten angezeigt ist"[80]. An anderer Stelle teilt das Departement mit: "Die soziale Indikation ist wie bei der Abtreibung verpönt."
Diese Auffassung des schweizerischen Justizministeriums ist, wie sich schon aus der Formulierung ergibt, nicht rechtsverbindlich und schränkt die Wirksamkeit des Einwilligungsprinzips nicht ein, zumal die Rechtsprechung ihr bislang nicht gefolgt zu sein scheint. NOLL[81] hält zumindest die soziale Indikation noch für zulässig, während er die Unfruchtbarmachung "zu verwerflichen Zwecken", etwa zur Begünstigung der Unzucht als schwere Körperverletzung des Art.122 StGB bestrafen möchte.

---

77) AUCLAIRE, Das tödliche Schweigen, S.14 berichtet lediglich von 320 Fällen registrierter Abtreibung, von denen 17 eine Sterilisation nach sich zogen.

78) So z.B. NOLL, Rechtfertigungsgründe, S.94 ff. und die Stellungnahme des Eidgenössischen Justizdepartements gegenüber dem Verfasser; anders GSCHWIND, Die St. nach Schweiz. Recht, S.21, 84, 98.

79) Frdl. Auskunft des Eidgen. Justizdep.; bei Verheirateten ist auch die Zustimmung des anderen Ehepartners erforderlich.

80) Auskunft des Eidgen. Just.Dep.

81) a.a.O., S.95.

Von diesen Äußerungen weicht die in den Kantonen gepflogene Praxis der Sterilisierungen erheblich ab. Am bekanntesten geworden ist das Kreisschreiben an die Regierungsstatthalter, die Bezirksarmeninspektoren und Armenbehörden des Kantons Bern betreffend operative Eingriffe bei Frauen vom 5.2.1931 [82]. Es berücksichtigt die freiwillige Sterilisation aus sozialen Gründen und empfiehlt sie für diejenigen Frauen, bei denen nach schon mehrmaliger Geburt eine Schwächung der Kräfte und Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten durch eine neuerliche Schwangerschaft zu befürchten ist[83].

Im Kanton Basel hat die medizinische Gesellschaft 1934 auf Veranlassung der dortigen Staatsanwaltschaft zur Frage der operativen Sterilisation Stellung genommen[84]. Ihre Auffassung insbesondere zur Unfruchtbarmachung aus ökonomischen und sozialen Gründen entspricht der heutigen Übung auf diesem Gebiet in den einzelnen Kantonen. Denn neben vielen Sterilisationen aus psychisch-eugenischen Gründen[85] werden gerade in Basel und Zürich Unfruchtbarmachungen in großer Zahl auch ohne besondere Indikation ausgeführt. Zur Vermeidung von psychischen, kontraindizierten Folgen wird an der Universitätsfrauenklinik Zürich darauf Wert gelegt, daß die sterilisierungswillige Frau mindestens 30 Jahre alt ist und 3 Kinder hat[86].
Eine solche großzügige Handhabung der Unfruchtbarmachung in eigener Verantwortung durch die Ärzte war auch Gegenstand der Empfehlung der medizinischen Gesellschaft Basel gewesen[87].

---

82) Abgedruckt bei OTT, Dokumentation, S.119.

83) An Stelle der Sterilisierung der Ehefrau ist nach dem Text des Rundschreibens auch die Ausführung der Operation "vikariierend" beim Manne möglich.

84) Vgl. den Teilabdruck bei OTT, Dokumentation, S.120 ff.

85) Vgl. oben S.46 Anm.239.

86) Vgl. GLAUS in: Praxis 1954, S.202 und oben S.46 ff. mit Anmerkungen.

87) Ihr Resumée: Um den wirtschaftlichen Verhältnissen vieler Ehepaare gerecht zu werden und um der Abtreibungsseuche Herr zu werden, bleibe angesichts der Unzuverlässigkeit der anderen Verhütungsmittel nur die freiwillige Unfruchtbarmachung.

III. Sonstige Staaten

Von den übrigen europäischen Ländern waren Auskünfte nicht zu erlangen[88].

Im außereuropäischen Raum gehören zu den Staaten, in denen die freiwillige Sterilisation gesetzlich nicht geregelt und grundsätzlich straffrei ist, Australien[89], Neuseeland, Brasilien, Afghanistan und Pakistan[90].

D. Zusammenfassung und Ergebnis des rechtsvergleichenden Überblicks

I. Rückschau

Wie wir sahen, ist eine völlig freizügige Handhabung der einverständlichen Unfruchtbarmachung möglich in Frankreich, in der Schweiz, in Australien, Neuseeland, Brasilien, Afghanistan und Pakistan, sowie im größten Teil aller nordamerikanischen Bundesstaaten und in Kanada. De facto unbeschränkt möglich ist die freiwillige Sterilisation ferner in Großbritannien.

---

88) Mit Ausnahme des Ostblocklandes Polen s. oben S. 107.

89) Nach freundlicher Auskunft des Generalstaatsanwaltes in Canberra ist es zu Strafverfolgungen wegen freiwilliger Unfruchtbarmachungen noch nicht gekommen.
Im juristischen Schrifttum wird die Frage der Zulässigkeit von freiwilligen Sterilisationen vereinzelt diskutiert (vgl. BARTHOLOMEW in: Melbourne Law Review, Bd.2).

90) In Pakistan scheint nach frdl. Auskunft des Pakistan Family Planing Council erst allmählich eine ausgedehntere Sterilisationspraxis aufzukommen. Während von März 1960 bis Juni 1965 1000 Tubenligaturen und 498 Vasektomien durchgeführt wurden, waren es vom Juli 1965 bis November 1966 1573 Tubenlig. und 1558 Vasektomien.

Von den bei der Untersuchung unberücksichtigt gebliebenen fast 100 Ländern, vorwiegend in Asien, Lateinamerika und Afrika, haben vermutlich die wenigsten einschränkende Bestimmungen zur freiwilligen Unfruchtbarmachung geschaffen, schon deshalb nicht, weil für das noch in der Entwicklung begriffene Rechtsleben und die Sozialethik dieser Staaten sich daraus keine Problematik ergibt, deren Lösung vordringlich ist[91].

Wer sich dort aber sterilisieren lassen will, wird dies unter der Voraussetzung, daß es ihm gelingt, einen Arzt zu finden, der den Eingriff vornehmen kann, unangefochten tun können.

In einer zweiten Gruppe von Ländern, nämlich in Dänemark, Norwegen, Finnland, Schweden, Indien und Japan sind Unfruchtbarmachungen aus sozialen Gründen in verschieden weitem Umfange erlaubt. Auch Südafrika wird noch zu diesen Staaten zu rechnen sein.

Endlich ist die Sterilisierung nur unter medizinischen und eugenischen Gesichtspunkten zulässig in einigen Bundesstaaten der USA[92], in der Türkei und aus medizinischer Indikation in Österreich, Polen und Italien, während in Israel, Spanien und Portugal auch medizinische Gründe nicht als rechtfertigend anerkannt werden.

II. Rechtspolitische Folgerungen

Eingedenk des berechtigten Vorwurfes von JÄGER[93], daß in der Bundesrepublik bei den Reformarbeiten zum Strafrecht aus dem gewonnenen Einblick in ausländische Kodifikationen die rechtspolitischen Konsequenzen nicht gezogen worden sind, soll dieser Versuch am Ende der hier gegebenen Übersicht unternommen werden.

---

91) Vielfach verbieten religiöse Sitten oder eine noch geringe Bevölkerungsdichte verknüpft mit politischen Interessen in diesen Ländern die Förderung geburtenverhütender Maßnahmen.
92) Vgl. oben S.96 Anm.6.
93) In: S.u.V., S.284.

Es liegt auf der Hand, daß nicht alle erwähnten Länder für einen Vergleich mit der Bundesrepublik in Frage kommen. Nach einem ganz grob entworfenen Schema werden jene Staaten für unsere rechtspolitischen Überlegungen eine Orientierungshilfe darstellen, die ebenfalls eine demokratische, liberale Staatsform und pluralistische Gesellschaftsordnung aufweisen, in denen die römisch-katholische oder eine andere Glaubensrichtung nicht gänzlich dominieren und deren soziales Niveau einschließlich der Höhe des Lebensstandards sich nicht wesentlich vom unsrigen unterscheidet. In Betracht kommen demnach nicht nur europäische, sondern auch Länder anderer Kontinente.

Nach der oben aufgestellten Vergleichsbasis sind es also außer unseren Nachbarstaaten Österreich, Schweiz und Frankreich die nordischen Länder und England, während die südlichen Länder wegen des Primates der katholischen Konfession im Staatsleben und den außerdem bestehenden sozialen und staatsrechtlichen Unterschieden keine Berücksichtigung finden können. Außerhalb Europas genügen dem Vergleichsschema die USA, Kanada, Australien und Neuseeland.

Von allen genannten Staaten beschränkt allein Österreich die Zulässigkeit der freiwilligen Unfruchtbarmachung auf medizinische Gründe, während die übrigen Länder entweder keine Erlaubnisvorbehalte kennen oder zumindest sozial indizierte Sterilisierungen unter bestimmten Voraussetzungen zulassen.

Wo die soziale Indikation gesetzlich normiert ist, wie in den nordischen Ländern, entspricht dies der sozialstaatlichen, fast sozialistischen Ausprägung der Demokratie, der "Staatsfürsorge" eines liberalen Sozialstaats, die in Schweden etwa erheblich konsequentere Formen annimmt als in der Bundesrepublik. Dementsprechend sind die Strafdrohungen für illegal durchgeführte Sterilisationen gering und entsprechen ihrem Charakter nach eher der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten als der Ahndung kriminellen Unrechts. In den übrigen, zum Vergleich herangezogenen Staaten nimmt hin-

gegen der Gedanke des freiheitlichen Rechtsstaates die primäre Stellung ein. So ist zum Beispiel die Entwicklung in den USA zu verstehen, wo sich trotz großer rechtlicher, soziologischer und religiöser Unterschiede der fünfzig Teilstaaten eine einheitliche Tendenz zur Selbstbestimmung über die Beschaffenheit des Körpers entwickelte, die eine den rechtsstaatlichen Maximen der Verfassung folgende Willensbildung erkennen läßt.

Wie in der Bundesrepublik die Akzente von gesetzgeberischer Seite zu setzen sind, wie die Entscheidung fallen muß, ergibt sich aus den Wertentscheidungen des Grundgesetzes. Als rechtspolitisches Ergebnis ist jedoch festzuhalten, daß der Gesetzgeber wohlfundierter Argumente bedürfen wird, um eine gesetzliche Beschränkung der freiwilligen Unfruchtbarmachung begründen zu können, insbesondere um darzutun, daß entgegen der Entscheidung der nordischen Länder und anderer sozialstaatlich orientierter Länder in der Bundesrepublik die Schaffung einer sozialen Indikation nicht mehr vertretbar ist.

Mit der Entschuldigung, daß ein Kompromiß zugunsten des überwiegenden Teiles der Allgemeinheit habe geschlossen werden müssen, wird es nicht sein Bewenden haben können[94].

Gesetzliche Kompromißlösungen mögen in dem auf den Gedanken des Interessenausgleiches und der Billigkeit abhebenden Bereich des Zivilrechtes angebracht sein.

Im Strafrecht der Staaten mit einer von rechts- und sozialstaatlichen Prinzipien durchdrungenen Verfassung sind sie jedoch stets "faule" Kompromisse. Sie finden ihre Rechtfertigung nicht in dem Hinweis des Strafgesetzgebers auf die Pluralität der Rechtsgenossen. Denn dieser Pluralität gesetzlich Rechnung zu tragen, ist allein Aufgabe der verfassunggebenden Organe. Der Strafgesetzgeber seinerseits hat

---

94) So aber SCHWALM, in: Med.Kl.1966, S.34; der Strafgesetzgeber würde sich angesichts der Ergebnisse der Meinungsumfrage im Falle Dohrn auf eine allenfalls in seinem Wunschdenken bestehende Mehrheit berufen können.

nur die von der Verfassung vorgezeichneten Wertungen nachzuvollziehen.

Kompromisse des Strafgesetzgebers ignorieren daher die vorgegebenen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen. Sie verlagern die Entscheidung auf eine Ebene, auf der sachfremde machtpolitische Ziele von Interessengruppen in den Vordergrund treten, welche die Funktion des Strafrechtes in der Demokratie verkennen: als eines letzten und schärfsten Mittels zur Gewährleistung menschlicher Ordnung.

3. Kapitel:

Die Dispositionsbefugnis über die Körperintegrität und Fruchtbarkeit im Lichte des Grundgesetzes

A. Vorüberlegungen

I. Die bisher gewonnenen Ergebnisse

Die Rechtsvergleichung und die Untersuchung der sozialen Aspekte der freiwilligen Unfruchtbarmachung haben die sachliche Begründetheit der Einwände, die von den Gegnern einer gänzlichen oder weitgehenden Freigabe der einverständlichen Sterilisation geltend gemacht werden[1], widerlegt oder doch in Frage gestellt. Insbesondere haben sie erwiesen, daß Gemeinschaftsbelange, wie etwa die der Sorge vor einer Übersexualisierung oder das Politikum des Bevölkerungswachstums in den Überlegungen der meisten Länder keine Rolle spielen, weil selbst eine in größerem Umfange als heute betriebene Geburtenregelung mit Hilfe der operativen Unfruchtbarmachung keine Bedrohung für den Fortbestand der Gesellschaft bedeutet, die von dieser Art der Familienplanung immer nur in

1) Vgl. oben S.93 f.

sehr begrenztem Umfange Gebrauch machen wird[2].

Andererseits ist auch deutlich geworden, daß der Haupteinwand der Irreparabilität dieses Eingriffes und seiner psychischen und physischen Folgen bei denen, die später sich aus mannigfaltigen Gründen erneut Kinder wünschen und sich mit der Unabänderlichkeit der getroffenen Entscheidung nicht abfinden können, bis jetzt noch zu Recht erhoben wird[3]. Die Bewahrung des Einzelnen vor solchen Folgen wird nicht nur in den skandinavischen Staaten mit ihrer sozialistaatlich-liberalen Struktur als Aufgabe des Kollektivs angesehen, sondern auch in den Ländern angestrebt, wo die Entscheidung über die Vornahme der Unfruchtbarmachung in der Hand des Arztes allein liegt, wie in der Schweiz. Auch Indien, nach seiner bevölkerungspolitischen Lage und Ernährungssituation an einer Verbreitung der freiwilligen Unfruchtbarmachung interessiert, hat bislang an der Berücksichtigung von Kontraindikationen festgehalten[4].

Es ist unverkennbar, daß in allen Ländern mit restriktiver Zulassung der freiwilligen Unfruchtbarmachung die Sorge, den Einzelnen vor unbedachten Entscheidungen zu bewahren, eine große Rolle im gesetzgeberischen Denken spielt, obwohl der Prozentsatz der mit dem Eingriff später Unzufriedenen gegenüber dem derjenigen, die nicht unter Folgen zu leiden haben, gering ist. Der Fall Dohrn, in dessen Verlauf sich die Staatsanwaltschaft ohne Erfolg bemühte, Unzufriedene aus dem immerhin etwa 1300 Personen umfassenden Krankengut zu ermitteln, hat dies dokumentiert[5].

Ob dennoch der Staat hier Vorsehung spielen und wegen einer Minderheit ein Normensystem schaffen kann, das die Entschei-

---

2) Vgl. oben S.55 f.

3) Vgl. aber zu der in den USA entwickelten reversiblen Tubensterilisation oben S.5 Anm.18.

4) Dazu oben, S.110.

5) Der von der Staatsanwaltschaft erwähnten Fall, daß der Ehemann (!) die Sterilisation seiner Frau bedauerte (vgl. OTT, Dokumentation, S.214 ff.), ist vereinzelt geblieben.

dungsfreiheit und Entfaltungsmöglichkeit einer Majorität stark beeinträchtigt:

ob er den Einzelnen vor sich selbst, wie auch vor einer durch mittelbaren Druck herbeigeführten Entscheidung schützen darf, ob er ferner die Menschenwürde des Individuums vor dem Messer des Arztes und die "Reinheit der ärztlichen Tätigkeit", ihre Beschränkung auf ausschließlich medizinisch indizierte Handlungen zu bewahren hat: dies sind Fragen, für deren Beantwortung Rechtsvergleichung und soziale Wirklichkeit nur Fakten liefern, deren rechtliche Wurzeln hingegen im Verfassungsrecht liegen.

II. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Gesetzgebung

Notwendiger Bestandteil der demokratischen Staatsordnung in der Bundesrepublik ist das Mehrheitsprinzip. Daher steht es dem Parlament als gesetzgebendem Gremium auch prinzipiell frei, Anschauungen und Forderungen durch Majorisierung zum Siege zu verhelfen und in Gesetzesform zu gießen. Auf diese Weise können etwa Werte von der Mehrheit des Parlaments zu strafrechtlich geschützten Rechtsgütern erkoren werden, die keine schutzwürdige Bedeutung in den Augen einer Mehrheit der Rechtsgenossen besitzen.

Die vielgepriesene "sittenbildende Kraft" der Strafgesetzgebung, die auf diese Weise angeblich ihre Wirkung entfalten soll, hat aber als Selbstzweck keine legitime Daseinsberechtigung, denn das Grundgesetz stellt als Kodifikation staat-menschlicher Beziehungen und oberste positivrechtliche Normierung des Zusammenlebens der Menschen nicht die Sitten in den Vordergrund, sondern den Menschen. Um seinetwillen ist auch das Strafrecht geschaffen. Daher muß sich dieses zwangsläufig bei der Erhebung von menschlichen Gütern zu Rechtsgütern an dem Bild orientieren, das unsere Verfassung im Grundrechtsteil vom Menschen vorgezeichnet hat. Der Gesetzgeber hat sich, wie Artikel 1 Abs.3 GG postuliert, bei seinen Rechtsetzungsakten dieses grundrechtimmanenten Bildes

stets bewußt zu sein. Im Falle der freiwilligen Unfruchtbarmachung erfordert diese Pflicht eine Besinnung auf den Gehalt der Grundrechte der Art.1, 2, 4, 6 und des Sozialstaatsprinzips des Art.20 GG.

B. Der sozialethische Gehalt der Grundrechte und die freiwillige Unfruchtbarmachung

I. Die Freiheitsvermutung des Grundgesetzes

Unter dem Eindruck der Unfreiheit und deren Schrecken in den Jahren von 1933 bis 1945 ist bei den Herrenchiemseer Beratungen zum Grundgesetz ein besonders starker Akzent auf die Freiheitsrechte der Menschen gelegt worden und hat Ausdruck gefunden vor allem in der Schaffung des Artikels 1 des Grundgesetzes. Aus der Erfahrung der Weimarer Zeit wußte man ferner, daß auch verfassungsmäßig garantierte Grundrechte verwässert und verändert werden können und hat daher den Menschenwürdeanspruch und die ihm nachfolgenden Grundrechte durch die Garantietatbestände der Art.19 II und 79 besonders geschützt[6]. So entstand ein umfassendes Schutzsystem für die menschliche Freiheit, dessen eindringlichster Appell von Art.1 GG ausgeht. Der Begriff der Menschenwürde verweist auf die ontologische Einzigartigkeit des Menschen und spiegelt die Erfahrungen unter einer totalitären Herrschaft wider[7], ist also letztlich ein "sittlicher, rechtlich nur rezipierter Anspruch"[8].
Einen solchen Anspruch zu definieren, fällt nicht leicht. Deshalb sind die seit Bestehen des Grundgesetzes gemachten Versuche einer Definition vielfach nicht bestimmter und

---

6) Zur Funktion des Art.19 II GG vgl. jetzt HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts, S.132 und zum Garantietatbestand des Art.79 III GG, vgl. ZIPPELIUS in: BK, Art.1, I, Rdn.47 ff.

7) Vgl. dazu BADURA, in: JZ 1964, S.341.

8) DÜRIG in: AÖR 81, 1956, S.118.

verwertbarer als das Merkmal der Menschenwürde selbst[9] oder sehen den Begriff einseitig in christlich-theonomischem Licht[10].

In einer grundlegenden Betrachtung hat jedoch jüngst MAIHOFER[11] die notwendige Hinordnung des freiheitlichen Rechtsstaates auf die Menschenwürde und den damit verbundenen Achtungs- und Schutzanspruch des Art.1 GG dargetan und damit einen wesentlichen Beitrag geleistet zu der Definition dessen, was wir bezeichnen und was die Verfassung der Bundesrepublik postuliert als die Würde des Menschen.

Es ist ihm darin zuzustimmen, daß die Menschenwürde des Art.1 GG "prinzipiell im Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen des Menschen"[12] zu sehen ist; dies ist die Legalisierung seiner Personalität, die Anerkennung der Fähigkeit zu geistig-sittlicher Selbstbestimmung[13].

Sollen sich diese Eigenschaften entfalten und erhalten können, so nur in der Vorgegebenheit einer größten und gleichen Freiheit[14], die darum im Achtungs- und Schutzgebot des Art.1 Abs.1 Satz 2 GG verbürgt worden ist.

Die Tatsache, daß Art.1 GG ein großes Plädoyer für die Freiheit und Individualität der Persönlichkeit ist, wird durch die nachfolgenden Einzelgrundrechte der Art.2 ff.,

---

9) Vgl. zu diesen Interpretationsversuchen insbes. die krit. Untersuchung von KÜNKELE, Die positivrechtl.Auswirk.d. Art.1, Abs.1, S.1 GG, S.12 ff. und im einzelnen etwa BVerfGE 9, S.167 ff.(171); DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1 Abs.1, Rdn.18; GALLWAS, Der Mißbrauch von Grundrechten, S.54; kritisch jetzt auch MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.46 ff.

10) Vgl. DÜRIG in: JR 1952, S.260, ders. in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1 Abs.1, Fußn.2 zu S.9; WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S.181 ff.; BOHNE in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd.3, S.26.

11) W.MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat.

12) MAIHOFER, a.a.O., S.33.

13) dazu MAIHOFER, a.a.O., S.66 ff.

14) die MAIHOFER, a.a.O., S.57 ff. mit überzeugenden Gründen als d a s Ordnungsprinzip des freiheitlichen Rechtsstaates schlechthin begreift.

die ihrerseits durch Lehre und Rechtsprechung eine nähere Ausdeutung erfahren haben, unterstrichen. Die Voraussetzung der Persönlichkeitsentfaltung, der Vorgang des Sichentfaltens und das Ergebnis der Entfaltung lassen sich nicht trennen[15]. Ferner berühren sich auch Art.1 und das in Art.20 GG verkörperte Sozialstaatsprinzip in ihrer Zielsetzung, jedem ein menschenwürdiges Dasein zu ermöglichen[16].

Insgesamt betrachtet, erweist sich das Schutzsystem der Art.1 ff. GG als das Ergebnis einer zugleich statischen und dynamischen Schau des Bildes vom Menschen[17], aber in seiner sozialen Bindung auch als der Mittelweg des Personalismus[18] zwischen den Extremen des Individualismus und Kollektivismus. Nach den Worten des Bundesverfassungsgerichtes ist damit "die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden" worden, "ohne dabei deren Eigenwert anzutasten"[19].

Dieser Eigenwert einer Person, "die sich selbst das Nächste und zugleich doch unfaßbar Fernste ist - ein in der Selbstverständlichkeit des Ich-Sagens sich ansprechendes und zugleich aussprechendes Wesen, das auf der Welt nur einmal ist"[20], meint die individuelle Komponente des Personalismus. Sie fordert zu ihrer Verwirklichung in Anbetracht der aus der Einmaligkeit folgenden Vielgestaltigkeit pluralen Seins einen großen Raum der Freiheit, in dem jeder Mensch zur Entfaltung gelangen kann; in seinem "Selbstsein", seiner Singularität, wie in seinem "Alssein", die existenzielle Befindlichkeiten von gegebener und notwendiger Ungleichheit gegenüber denen anderer Menschen sein können[21].

---

15) DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1, S.19, Fußn.1.

16) so auch v.MANGOLDT-KLEIN, Anm.VII, 2c 3, zu Art.20.

17) DÜRIG, in: JR 52, S.261 hat diese funktionelle Wertung von Art.1 und 2 geprägt.

18) dazu DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1, Rdn.47, H.PETERS in: Laun-Festschrift, S.671.

19) BVerfGE 4, 7 ff.(15).

20) MAIHOFER in: Recht und Sein, S.94 ff.

21) Vgl. zu den Aspekten des "Selbstseins" und "Alsseins" MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.49 ff.

Einen Innenraum, in den er sich zurückziehen kann, in dem "er sich selbst besitzt...zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat"[22]. Bliebe er auf diese Weise nicht erkennbar immer "Zweck an sich selbst"[23], an seiner Originalität, so käme das Prinzip der Personalität aus dem Gleichgewicht.
Sich selbst gehören heißt daher, übersetzt in unsere aktuelle Problematik vor allem, seine eigene "Schlafzimmerpolitik" zu machen[24]. Ohne Einmischung Dritter oder des Staates entscheiden zu können, ob und wieviele Kinder man zeugen will. Dies gehört zu den intimsten Rechten, weshalb auch Zwangssterilisationen mit dem Grundgesetz nicht vereinbar wären[25]. Die Legitimität dieses Rechtes ergibt sich zudem aus Art.6 GG, der der eigenverantwortlichen Familiengestaltung eine starke Stellung einräumt[26]. Hier geht es zudem nicht allein um die Frage der Verwirklichung der Personalität. Vielmehr sind die geschlechtlichen Beziehungen der Ehegatten und, als deren mögliche Folgen die Erzeugung von Kindern, ein klassisches Beispiel der "Als"-Seienden Solidarität, wie sie MAIHOFER[27] als weiteren Achtungsanspruch des Art.1 GG neben dem der Personalität sieht.

In Solidarität und Personalität vermag sich der Mensch als Geschlechtswesen, als Ehepartner, als Elternteil nur dann zu entfalten, wenn er frei von Bevormundung und Gängelung: in einem menschenwürdigen Dasein, d.h. unter Respektierung größtmöglicher Freiheit leben kann.

Man kann auch von der Sache her nicht einwenden, daß der Eingriff der freiwilligen Unfruchtbarmachung mit einer sonstigen geburtenregelnden Maßnahme zur Familienplanung nichts mehr gemein habe, da er eine "Verstümmelung" mit eventuellen

22) WINTRICH, Zur Problematik der Grundrechte, S.15.

23) WINTRICH, a.a.O., S.17. (nach KANT)

24) In diesem Sinne auch WULFHORST in: NJW 1967, S.650. Auch Art.8, Abs.I der Menschenrechtskonvention verbürgt die Unantastbarkeit der Privatsphäre.

25) Vgl. DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.II, Rdn.32.

26) Vgl. unten S.140.

27) Menschenwürde im Rechtsstaat, S.34.

psychischen Folgen und dem Effekt der Endgültigkeit beinhalte und daß die Dispositionsbefugnis über den Körper nicht so weit reiche. Denn es spricht nichts dafür, daß die Freiheitsvermutung der Art.1 und 2 GG für diese Form der Geburtenregelung von vornherein nicht wirksam ist[28]. Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Grundsätzlichkeit des Rechtes auf einen freiheitlichen Intimbereich des Einzelnen anerkannt und betont, daß dieser "der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen"[29] sei. Dieser Bereich wird erst dann verlassen, "wenn Handlungen des Menschen in den Bereich eines anderen einwirken, ohne daß besondere Umstände, wie etwa familienrechtliche Beziehungen diese Gemeinschaftlichkeit des Handelns als noch in den engsten Intimbereich fallend erscheinen lassen"[30]. Damit verweist das Bundesverfassungsgericht auf die Schranken, die das Rechtsstaatsprinzip und die Trias des Art.2 nebst dem Menschenwürdeprinzip einer unbegrenzten Freiheit des Handelns setzen. Die Wirkung dieser Schranken wiederum ist jedoch eingeengt. Es können - das Bundesverfassungsgericht sagt es selbst[31] - "auch Vorgänge, die sich in 'Kommunikation' mit anderen vollziehen aus dem Gesichtspunkte der Art.2 Abs.1 und Art.1 Abs.1 GG dem Zugriff des Gesetzgebers entzogen sein; die Zulässigkeit eines Eingriffs hängt davon ab, ob der 'Sozialbezug' der Handlung intensiv genug ist". Dies bedeutet, daß nach Auffassung des Gerichtes die Schrankenfunktion nicht schon dann wirksam wird, wenn die Ausübung des Freiheitsrechtes nicht mehr in einer auf die Person oder Familie des Grundrechtsträgers beschränkten Handlungsweise besteht. Vielmehr ist auch die Teilnahme anderer Personen an dieser Handlung als ein im gesetzgebungsfreien Raum liegender Vorgang zu bewerten, solange die dabei

---

28) Davon wäre dann auszugehen, wenn das anthropologische Menschenbild der katholischen Kirche die Interpretationsgrundlage der Verfassung wäre. Sie ist es aber nicht, vgl. ZIPPELIUS in: BK, Art.1, Rdn.3, Art.4, Rdn.18.

29) BVerfGE 6, S.32 ff. (41).

30) BVerfGE 6, S.389 ff. (433).

31) a.a.O.

beeinträchtigten sozialen Interessen nicht so stark tangiert werden, daß von einer Verletzung etwa der "Rechte anderer", der "verfassungsmäßigen Ordnung" oder des "Sittengesetzes" die Rede sein kann. Mit anderen Worten: Wenn der Bereich der größtmöglichen Freiheit des Einzelnen nicht eingeengt werden muß zugunsten des Bereiches der größtmöglichen Sicherheit Anderer, der durch den Schutzanspruch des Art.1 Abs.1 S.2 GG gewährleistet ist[32].

Die beklagenswerte Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage dieser von ihm erstellten Prämissen fälschlicherweise das Recht des Gesetzgebers zur Pönalisierung der "einfachen" Homosexualität bejahte[33], zeigt, daß nur solche Sozialbezüge eine Reaktion des Gesetzgebers auslösen dürfen, deren Schädlichkeit objektiv erwiesen, nicht nur möglich oder wahrscheinlich ist. Andernfalls gelangt man zu falschen Ergebnissen, zu Gesetzgebungsakten, die unter Mißachtung des Grundsatzes "in dubio pro libertate" das Recht des "sich selbst Gehörens" und damit den Achtungsanspruch des Art.1 GG in Frage stellen.

Auch die freiwillige Unfruchtbarmachung findet in aller Regel in "Kommunikation" statt. Da eine Selbststerilisation auf chirurgischem Wege, jedenfalls bei Frauen, nicht denkbar ist, muß ein Arzt den Eingriff ausführen. Dieser Umstand wirft die Frage auf, ob das Verhalten des Patienten und dasjenige des Arztes nicht unter gänzlich verschiedenen grundgesetzlichen Aspekten zu betrachten sind. In der Tat wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß auch ein körperliches Selbstverfügungsrecht des Patienten die Vornahme des sterilisierenden Eingriffes durch den Arzt grundrechtlich nicht sanktionieren könne[34]. Damit wird die Wirksamkeit der Einwilligung des Grundrechtsträgers in die Verletzung seiner Körperintegrität bestritten.

---

32) Zum Prinzip des freiheitlichen Staates als Ordnung der größten und gleichen Sicherheit eingehend MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.82 ff.

33) BVerfGE 6, S.437.

34) so z.B. HANACK, in: Arzt u. Recht, S.32.

II. Das Verhältnis Patient - Arzt und die Einwilligung in grundrechtlicher Sicht

Nach hier vertretener Auffassung ist das Verhältnis Arzt - Patient grundsätzlich dem gesetzgebungsfreien Intimbereich zuzuordnen. Außer medizinischen Notwendigkeiten spricht für diese Ansicht die Tatsache, daß der Arzt heute mehr und mehr auch die Funktion eines Beraters in vielen Lebensfragen übernommen hat. Nicht nur der Psychiater spielt diese Rolle, sondern besonders der Hausarzt und der Frauenarzt.

Das Strafrecht hat diesem oft sehr engen Vertrauensverhältnis - man denke gerade an die Beratung in Fragen der Familienplanung und deren Details, die den Arzt zum Mitwisser von "Schlafzimmergeheimnissen" macht - dadurch Rechnung getragen, daß es in § 300 StGB dessen Geheimhaltung schützt und gemäß § 53 StPO dem Arzt ein Zeugnisverweigerungsrecht gibt. Zur Preisgabe von Berufsgeheimnissen ist er nur dann befugt, wenn es höherwertige Interessen verlangen[35]).
Dem starken Schutz der Intimsphäre Arzt - Patient im Strafrecht entspricht auch die verfassungsrechtliche Ausgestaltung dieses Verhältnisses. Denn dem Gesetzgeber ist nur im Rahmen der durch die Schrankentrias des Art.2 Abs.1 gezogenen Grenzen erlaubt, in die Entfaltungsfreiheit von Arzt und Patient beim Behandlungsvorgang einzugreifen. Ein Beispiel hierfür ist die Seuchenbekämpfung und die sonstige Gesundheitsüberwachung zum Wohle der Allgemeinheit. Artikel 12 GG enthält ferner einen Gesetzesvorbehalt, der die Regelung der ärztlichen Berufsausübung ermöglicht und so mittelbar das Patient - Arzt - Verhältnis betrifft.

Aus dieser Verflechtung der beiderseitigen Interessen wird ersichtlich, daß eine isolierte Betrachtung der Verhaltensweisen von Arzt und Patient in verfassungsrechtlicher Sicht nicht möglich ist. Bei der freiwilligen Unfruchtbarmachung tritt der Gedanke hinzu, daß der Grundrechtsträger von einer

---

35) Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 300 StGB, Rdn.10 ff.

einer ihm etwa zustehenden körperlichen Dispositionsbefugnis nur mit Hilfe des Arztes Gebrauch machen kann. Stärkstes Bindeglied ist dabei die Einwilligung des Patienten in die Behandlung. Ihre rechtfertigende Wirkung für Angriffe Dritter auf geschützte Rechtsgüter besteht grundsätzlich auch im Verfassungsrecht[36]. Denn ein von der sittlichen Autonomie des Menschen als Verfassungssubjekt ausgehendes Grundgesetz muß diese Befugnis zur Selbstbestimmung notwendig einschließen.
Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht nur der nach Art.1 Abs.2 GG unmögliche Verzicht auf die Menschenrechte. Allerdings bezieht sich diese Unverzichtbarkeit nur auf die überpositiven Grundrechte, also auf das Recht in seiner Substanz, nicht aber auf seine Geltendmachung im Einzelfall[37]. Da die Einwilligung immer den konkreten Einzelfall betrifft, wird sie, als etwas qualitativ anderes als der Verzicht, von Art.1 Abs.2 nicht in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt.

Eine Einwilligung ist allein dann verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn sie sich auf Verfassungsgüter bezieht, die nicht zur alleinigen Disposition des Einwilligenden stehen. Dazu sind vor allem die in Art.2 Abs.1 errichteten Schrankenwerte der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung, verstanden in Zusammenschau mit Art.20 GG als das Gemeinwohl, zu rechnen.

Verstößt der vom Patienten und vom Arzt einverständlich gewünschte und herbeigeführte Behandlungserfolg nicht gegen diese soziale Wertordnung, so ist beider Handeln vor dem Grundgesetz rechtmäßig, weil der Eingriff des Arztes durch die - in diesem Falle wirksame - Einwilligung gedeckt ist.

Von der weiteren Frage, wie ein einverständlicher Verstoß gegen die Menschenwürde des Patienten durch den sterilisierenden Eingriff des Arztes gegebenenfalls verfassungsrecht-

---

36) Dazu WULFHORST, in: NJW 1967, S.650.
37) So auch HAMANN, Kommentar, Art.1, B 8.

lich zu beurteilen ist, wird an anderer Stelle zu handeln sein[38].

III. Die freiwillige Unfruchtbarmachung und die Schrankentrias des Art.2 Abs.1

1. Das Spezialgrundrecht des Art.2 Abs.2

a) Zu Unrecht will DÜRIG[39] den Fragenkomplex der freiwilligen Unfruchtbarmachung nicht im Rahmen der Schranken des Art.2 Abs.1, sondern unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtes auf körperliche Unversehrtheit des Art.2 Abs.2 betrachtet und gelöst wissen.

Er geht dabei von der Voraussetzung aus, daß der generelle Gesetzesvorbehalt des Art.2 Abs.2 S.3 positive Werturteile des Gesetzgebers über die körperliche Unversehrtheit erlaubt[40], indem er dem Einzelnen zwar ein Recht a u f , jedoch nicht ü b e r seine Körperintegrität beläßt. Diese Ansicht ist aber nicht mehr als ein Spiel um Worte.

Zwar beinhaltet Art.2 Abs.2 keine unbeschränkten Abwehrrechte des Grundrechtsträgers gegen die Exekutive und Legislative[41]. Es deutet jedoch nichts darauf hin, daß durch den Gesetzesvorbehalt - a fortiori - positive Werturteile des Gesetzgebers gedeckt sind. Art.2 Abs.2 formuliert aus den Erfahrungen der totalitären Zwangsherrschaft heraus beschränkte Abwehrrechte des Staatsbürgers in erster Linie gegen die Staatsgewalt. Die Bestimmung kann jedoch in der Verabsolutierung des Rechtsgüterschutzes nicht weiter reichen als das Leitgrundrecht des Art.1 GG. Dort aber steht vor dem Schutzgedanken an erster Stelle die Achtung der mensch-

---

38) Vgl. unten S.144 ff.

39) In: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.2, Rdn.33.

40) So DÜRIG jedenfalls ausdrücklich für das Recht auf Leben in: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.2, Rdn.12.

41) Daher rechtfertigen sich etwa die durch die Vorschriften des Strafprozeßrechtes bestimmten Eingriffsmöglichkeiten der Staatsgewalt.

lichen Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung[42]. Daher beschränkt sich die Schutzfunktion des Staates auf die Aufgabe, diese Achtungssphäre für den Grundrechtsträger in seinem Verhältnis zu Dritten zu sichern[43].
So erscheint es auch als eine bewußte Akzentuierung des Grundgesetzgebers, wenn in Art.2 Abs.2 allein von Rechten die Rede ist. Hätte er eine grundsätzliche Pflicht des Individuums zur Bewahrung seiner körperlichen Eigenschaften statuieren wollen, so würde er dies durch eine entsprechende Ausgestaltung der Art.1 und 2 Abs.2 zum Ausdruck gebracht haben. In der Tatsache, daß in Art.1 Abs.2 von "unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten" die Rede ist, kann nach dem über den Grundrechtsverzicht oben Gesagten ein solcher Wille nicht gesehen werden.

Es wird nun nicht selten der Versuch unternommen, das aus Art.1 und Art.2 Abs.2 folgende Achtungsgebot für den Gesetzgeber durch Hinweise auf Übungen der Rechtspraxis und bestehende gesetzliche Vorschriften entgegengesetzter Art zu überspielen. So verweist DÜRIG[44] auf das Recht des Staates, bei einem Selbstmordversuch polizeirechtlich einzugreifen, um solcher "Störungslagen"[45] Herr zu werden. Er hält dieses Problem durch die Entscheidung des BGH[46] für endgültig gelöst, was von anderer Seite mit Fug und Recht bezweifelt worden ist[47].
ENGISCH[48] wiederum veranlaßt die Inkriminierung der Tötung

---

42) Dies räumt DÜRIG an anderer Stelle selbst ein, vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.1, Abs.1, Rdn.16; auch von MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.119 wird der Primat der Freiheit vor der Sicherheit im Rechtsstaat anerkannt.

43) Nicht einbezogen ist also der Schutz des Grundrechtsträgers "vor sich selbst", aber auch nicht der Schutz vor Angriffen Dritter mit Einwilligung des Betroffenen, vgl. unten S.144 ff.

44) In: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.2, Rdn.12.

45) DÜRIG, a.a.O.

46) BGHSt 6, S.141 ff.

47) z.B. v. ENGISCH in: Mayer-Festschrift, S.410.

48) In: Mayer-Festschrift, S.411 ff.

auf Verlangen durch § 216 unseres geltenden StGB und der Umstand, daß noch nie die Forderung erhoben worden ist, diese Handlungsweise straflos zu lassen, gewisse Parallelen zur freiwilligen Unfruchtbarmachung zu ziehen.

In beiden erwähnten Beispielen wird der Entschluß des Grundrechtsträgers, über sein Leben zu verfügen bzw. verfügen zu lassen, von der Gesetzgebung für unbeachtlich gehalten. Zum Falle der Tötung auf Verlangen, wo letztlich die "Ehrfurcht vor dem Leben" das Verbot dieses Tuns verlange, glaubt ENGISCH bei der freiwilligen Unfruchtbarmachung insbesondere insofern einen Paralleltatbestand feststellen zu können, als "der Widerwille gegen das Unternehmen, einen anderen einer so wesentlich zur Person gehörenden Eigenschaft wie der Fortpflanzungsfähigkeit zu berauben, bedeutsam genug ist, um den Gesetzgeber zu legitimieren, auch die erbetene Unfruchtbarmachung nur in besonderen Fällen zu gestatten oder straflos zu lassen"[49]. Ein solches in der Volksanschauung wurzelndes rechtliches Prinzip müsse moralisch nicht neutral sein. Dies ist richtig. Unrichtig ist dagegen schon der Gedanke, daß hier eine durch die Volksanschauung gefestigte Rechtsüberzeugung bestehe. Die demoskopische Umfrage im Falle Dohrn mußte spätestens hierüber eines Besseren belehren[50].

Des weiteren müßte ein solches Rechtsprinzip, wenn es bestände, den Grundsätzen der Verfassung entsprechen, nicht aber könnte etwa Art.2 Abs.2 seinerseits durch einen solchen Rechtsgrundsatz interpretiert werden, denn die Normen des positiven Rechts sind kein Alibi für einen bestimmten Inhalt von Verfassungsnormen[51].

---

49) In: Mayer-Festschrift, S.413.

50) Vgl. oben S.69 ff.

51) Wo ein neues Strafrecht aus dem Geist einer bestehenden Verfassung erwächst, kann dies zutreffen. Anders hier, wo ein Grundgesetz des Jahres 1949 einem Strafrecht des Jahres 1870 entgegentritt. Dennoch erscheint eine Andersbehandlung der Tötung auf Verlangen unter dem Aspekt des Sittengesetzes gerechtfertigt, vgl. unten S.141 Anm.101.

Die Strafbarkeit der erbetenen Tötung ist in Anbetracht der Gültigkeit des Einwilligungsprinzips im Verfassungsrecht durch Art.2 Abs.2 nicht gedeckt. Das Gleiche gilt für den Tatbestand der Körperverletzung auf Verlangen. Hingegen betreffen die Gemeinwohlklausel, die "Rechte anderer" und das Sittengesetz des Art.2 Abs.1 solche Werte, die nicht der Dispositionsbefugnis des Einzelnen unterliegen, weil es sich hier um Allgemeininteressen handelt. Es wäre daher denkbar, daß sie einer unbegrenzten Zulässigkeit einverständlicher Tötungen oder Körperverletzungen Grenzen setzen.

b) Der so erkannten Notwendigkeit des Rückgriffes auf die Schranken des Art.2 Abs.1 könnte nun mit dem Einwand begegnet werden, daß zumindest diejenigen Unfruchtbarmachungen, bei denen die Freiwilligkeit der Einwilligung durch einen massiven Druck des Ehepartners in Frage gestellt wird, schon gegen Art.2 Abs.2 verstoßen.
Seit GLAUS[52] aus seiner eigenen Praxis von der Existenz solcher Fälle berichtet hat, taucht dieses Moment in der Argumentation gegen die unbeschränkte Zulässigkeit der einverständlichen Sterilisation auf[53]. HANACK[54] befürchtet, daß sich in asozialen Verhältnissen lebende Frauen durch Ehemänner oder Zuhälter oder aber durch soziale Institutionen, die eine Hilfeleistung von diesem Eingriff abhängig machen, zur Unfruchtbarmachung drängen lassen. Man wird jedoch demgegenüber zu bedenken haben, daß auch in diesen Fällen die Sterilisation kein Zwangs-Eingriff ist, sondern auf einer Einwilligung beruht, die nur statt durch die Angst vor dem sinkenden Lebensstandard oder anderen denkbaren Motiven durch die Einflußnahme dritter Personen mitbestimmt wird, jedoch nicht mit jener Zwangssituation ohne

---

52) Über Schwangerschaftsunterbrechungen und deren Verhütung, S.51 ff. - er spricht von einem "von der ganzen Situation ausgehenden Druck".

53) Vgl. ROXIN, in RhÄrzteBl 1965, S.941; HANACK in: Arzt u. Recht, S.34.

54) a.a.O.

Alternative zu verwechseln ist, gegen die Art.2 Abs.2 GG allein Rechtsschutz gewährt[55].

2. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen "Rechte anderer"

"Rechte anderer" gemäß Art.2 Abs.1 sind die "subjektiven privaten und öffentlichen Rechte der Mitmenschen"[56], also die Individualrechte[57] der Einzelperson. Folgt man der oben dargelegten Auffassung von der Wirkung der Einwilligung innerhalb der Grundrechte[58], so scheidet bei der freiwilligen Sterilisation eine Kollision der Tätigkeit des Arztes mit den Rechten des Sterilisierten von vornherein aus. In Frage käme allenfalls die Beeinträchtigung der ehelichen Beziehungen und Interessen des Partners der sterilisierten Person[59]. Für das Schweizerische Recht hat schon GSCHWIND[60] darauf hingewiesen, daß die körperliche Fruchtbarkeit ein Gut der "heterosexuellen Bipersonalität" ist und infolgedessen bei der Unfruchtbarmachung des einen Ehepartners faktisch auch der andere sterilisiert wird, weil kein Recht auf außereheliche Fruchtbarkeit besteht[61]. Die Sterilisation gegen den Willen des Ehepartners wird daher von Rechtsprechung und Lehre auch in Deutschland als schwere Eheverfehlung angesehen[62], die zur Scheidung berechtigt. Sie mag grundsätzlich eine Illoyalität gegenüber dem anderen Ehegatten sein.

---

55) Auf Grund des Art.2, Abs.2 GG gegen alle, den Willen eines Grundrechtsträgers im Hinblick auf seine Körperintegrität beeinflussenden Elemente vorzugehen, würde bedeuten, daß auch Zigarettenreklamen und ähnliche Mittel der psychischen Beeinflussung verboten werden könnten.

56) So DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.1, Rdn.13.

57) NIPPERDEY in: B.-N.-S. IV, 2, S.786.

58) S.128 ff.

59) Eine solche Beeinträchtigung mit der Folge der Einschränkung des körperlichen Selbstverfügungsrechtes nimmt HANACK, in: Arzt u. Recht, S.32 an.

60) Die Sterilisation nach Schweizerischem Recht, S.21, 84.

61) GSCHWIND, a.a.O.

62) So schon RG Recht 1919, Nr.1493.

Dennoch kann nur durch die Abwägung der Umstände im Einzelfalle eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob dem Recht des einen Ehepartners, die künftige Fortpflanzung durch einen Eingriff zu unterbinden, ein besseres Recht des anderen Teiles auf Zeugung oder Empfängnis gegenübersteht[63].

Diesem Interessenkonflikt wird die Rechtsordnung mit der Möglichkeit der Scheidung hinreichend gerecht[64]. Es ist zuzugeben, daß dieser Weg für den benachteiligten Ehepartner unbefriedigend ist. Indessen hat der Gesetzgeber auch gegenüber anderen Eheverfehlungen keine präventiven Strafdrohungen aufgestellt, die eheliche Güter, wie die Fortpflanzungsfähigkeit, in ihrem Bestand schützen sollen, sondern nur beim Ehebruch - als Rechtsfolge der Scheidung - die Strafbarkeit normiert[65].

3. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen das "Sittengesetz"

In der Lehre und Judikatur besteht weitgehende Einigkeit darin, daß die Auffassungen darüber, was dem Sittengesetz gemäß ist, dem Wandel der zeitbedingten Anschauungen unterliegen[66] und nicht etwa, wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zur Verlobtenkuppelei meint[67], einen gleichbleibenden Inhalt haben. Obgleich also nicht etwa der aus dem Naturrecht folgende unveränderliche Gehalt des Sittengesetzes maßgebend ist, wie ihn die katholische Kirche sieht, kommt man mit dieser Erkenntnis noch nicht weiter, solange ebensowenig wie bei den "guten Sitten" des § 226a StGB ein Weg zur Objektivierung des Begriffes sichtbar wird.

63) Zu dieser Frage WULFHORST, in: NJW 1967, S.651.

64) In diesem Sinne auch REINHARDT, in: JuS 1967, S.403.

65) Die nach dem 1. Strafrechtsreformgesetz inzwischen entfallen ist.

66) NIPPERDEY in: B.-N.-S. IV,2, S.820; GALLWAS, Der Mißbrauch v.Grundr., S.96; MEYER-CORDING in: JZ 1964, S.278; WERNICKE in: BK, Art.2, Erl.II,1b; WIEACKER in: JZ 1961, S.339, Anm.19; BVerfGE 6, S.436.

67) Vgl. dazu die treffende Kritik v. GALLWAS, a.a.O., S.96.

Dies beweisen die Versuche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes[68], des Bundesgerichtshofes[69] und des Landgerichtes Hannover im Fall Dohrn[70]. In keinem der bisher unter Berufung auf das Sittengesetz ergangenen Urteile wird ein über vage Andeutungen und tastende Versuche hinausreichender methodischer Ansatz zur Positivierung des Sittengesetzes erkennbar.

Am eingehendsten hat sich bislang das Bundesverfassungsgericht mit der Frage in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 175 StGB[71] befaßt. Darin betrachtet es als Indizien einer von der Allgemeinheit als Sittenverstoß bewerteten Handlungsweise die Haltung der beiden großen christlichen Konfessionen und die strafrechtsgeschichtliche Behandlung der Homosexualität. Die in den Motiven und Begründungen der einzelnen Strafrechtsentwürfe seit 1869 enthaltenen Argumente zur Bestrafung der Homosexualität werden, obwohl mit nichtssagenden und hypothetischen Phrasen, wie der vom "gesunden Empfinden des Volkes" oder der "Gesundheit und Reinheit unseres Volkslebens"[72] hinreichend versehen, unkritisch als ein gewachsenes Rechtsprinzip gebilligt[73].
Wenn auch vorhandene Strafrechtsnormen im Einzelfalle einmal "spezialisierte Hinweise auf das, was unsittlich ist"[74], geben können, so ist es doch in der Regel abzulehnen und führt zu Zirkelschlüssen[75], wenn Grundprinzipien des Rechtes durch das positive Recht selbst positiviert werden.

Wie an anderer Stelle schon aufgezeigt wurde, existiert für

---

68) BVerfGE 6, S.434 ff.

69) Vgl. BGHSt 6, S.52.

70) Vgl. die bei OTT, Dokumentation, S.261 ff. abgedruckte Begründung.

71) BVerfGE 6, S.389 ff. (434 ff.).

72) Vgl. E 62, S.359.

73) E 62, S.376: "allgemeine Überzeugung".

74) BAUER in: JZ 1965, S.43.

75) Auf diese Gefahr haben HAMANN, Kommentar, Art.2, Abs.1, B 7 und Art. KAUFMANN in: JZ 1963, S.143 aufmerksam gemacht.

den Bereich der freiwilligen Sterilisation aus sozialen Gründen keine einheitliche Richtung der beiden Konfessionen[76]. In anderen Fällen mag dagegen eine weitgehende Übereinstimmung vorliegen, ohne daß deshalb jedoch für die Inhaltsbestimmung des "Sittengesetzes" etwas gewonnen wäre, denn die Kirchen sind keineswegs deshalb die vox populi in sittlichen Fragen, weil "aus deren Lehren große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten entnehmen"[77]. Diese Behauptung beruht auf einem Trugschluß: Aus der - kirchensteuermäßigen - Religionszugehörigkeit der meisten Staatsbürger wird zugleich die Nachvollziehung der betreffenden kirchlichen Lehren gefolgert, was in Wirklichkeit nur bei einem Bruchteil der auf dem Papier "Gläubigen" zutrifft. Besonders die jahrhundertelang unverändert gebliebenen Auffassungen der katholischen Kirche zu Fragen der Sittlichkeit und zum anthropologischen Menschenbild haben die Chance nur noch von einem verschwindend geringen Prozentsatz der Katholiken nachgelebt und auch für andere gebilligt zu werden.

Abgesehen von diesen Erwägungen widerspräche es der pluralistischen Struktur unserer Gesellschaft, der das Grundgesetz Rechnung getragen hat[78], christlichen Moralvorstellungen bei der Anwendung des Sittengesetzes den Vorzug zu geben[79].

Gegenüber dem hohen, von religiösen Vorstellungen geleiteten Ethos der dem Begriff des Sittengesetzes nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes und im Schrifttum von NIPPERDEY[80] innewohnen soll, möchten DÜRIG[81] und andere seinen

---

76) Vgl. oben S.18 ff.

77) BVerfGE 6, S.435.

78) Vgl. ZIPPELIUS in: BK, Art.I, Abs.1, Rdn.3.

79) So mit Entschiedenheit auch MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.132.

80) in: B.-N.-S. IV, 2, S.820 ff., 824.

81) in: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.1, Rdn.16, ähnl. REINHARDT in: JR 1964, S.371.

Inhalt auf ein "ethisches Minimum" zurückschrauben , das durch die Begriffe "Treu und Glauben" und "gute Sitten" seine nähere Determinierung erfährt. So unrichtig es ist, zur Erläuterung des Sittengesetzes die "guten Sitten" zu bemühen, da diese selbst ihre Inhaltsbestimmung wesentlich aus dem "Sittengesetz" beziehen, so bedeutsam erscheint es, daß auch hier, wie schon am Anfang dieser Arbeit vorgeschlagen wurde[82], die Reduktion des Sittengesetzes auf ein ethisches Minimum befürwortet wird. Diese Größe bietet die Möglichkeit, das zu erfassen, was nach NIPPERDEY[83] die "Summe derjenigen sittlichen Normen ist, die von der Allgemeinheit als richtig erkannt" wird, was WINTRICH[84] als "die zur Wahrung des Eigenwertes sowohl der Person als der Gemeinschaft unerläßlichen Sittlichkeitsnormen...die in der gesamten Rechtsgemeinschaft ohne Unterschied der Konfession, Weltanschauungen, Berufe usw. als allgemein verbindlich anerkannt sind" oder MAIHOFER[85] als den "gemeinsamen Bestand an intersubjektiven Wertungen" bezeichnet.

Freilich ist das Schlagwort vom "ethischen Minimum" kein Allheilmittel. Aber es umreißt den konvergenten Kernbereich der mannigfaltigen Auffassungen der Menschen über das sittlich Zulässige, das in allen Kulturvölkern und im deutschen Volk sich deckende Allgemeingut der Ethiken. Mehr kann aber der Begriff des Sittengesetzes nicht fordern, wenn er als Appell Anspruch auf Befolgung durch die Allgemeinheit in der Verfassungswirklichkeit erhebt[86].
Wo aber sollte das, was nach dem Willen der Rechtsgemeinschaft Allgemeingut ist und Anspruch auf Anerkennung stellt, deutlicher verbrieft sein als in der Verfassung selbst?

---

82) oben S.31.
83) In: B.-N.-S., a.a.O.
84) Zur Problematik der Grundrechte, S.25.
85) Menschenwürde im Rechtsstaat, S.132.
86) So auch WULFHORST, in: NJW 1967, S.652.

Mit Recht hält DÜRIG[87] deshalb die Grundrechtsnormen selbst für "die letzten und aktuellsten Plebiszite der Rechtsgemeinschaft über ihre Rechtsvorstellungen, die es in der Rechtsmoral zu wahren gilt", und das Sittengesetz für deren Substrat[88]. "Sittengesetz, gute Sitten, Sitte, sittlich usw. meint hiernach für den Bund Bindung an die Grundrechte"[89] oder auch schlicht "die Koexistenz des Guten"[90], das sie postulieren.

Eine solche Deutung mag für jene unbefriedigend erscheinen, die der Schranke des Sittengesetzes über die bewußte Betonung eines ethischen Leitgedankens im menschlichen Zusammenleben durch die Väter des Grundgesetzes hinaus ein überpositives, vorgegebenes Prinzip entnehmen wollen[91]. Sie ist jedoch angesichts der sich stellenden Erkenntnisproblematik[92] ein gegenüber der Bezugnahme auf die Auffassung der überwiegenden Mehrheit der Rechtsgenossen, auf die "herrschenden Kultur- und Wertanschauungen"[93] oder gar auf die Gruppenethik von Ärzten[94], die alle nur Indizien einer richtigen Wertung sein können[95], ein rechtlich gesicherter Weg der Wertung.

---

87) In: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.1, Rdn.16.

88) Wenn MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.132 das "Sittengesetz" als die "von Rechts wegen zu sichernden Erwartungen anderer" versteht, so kommt er zu demselben Ergebnis. Denn diese Erwartungen sind es, die durch die Grundrechte der Verfassung normiert werden.

89) BAUER in: JZ 1965, S.43.

90) BAUER in: Strafrechtsreform, S.35.

91) Wie z.B. der BGH in: BGHSt 6, S.51 ff.

92) Die nach Art. KAUFMANN in: JZ 1963, S.144 eine "beschränkte gnoseologische Relativität" beinhaltet und, wie es scheint, ein kaum lösbares Problem darstellt.

93) Dazu kritisch KAUFMANN in: JZ 1963, S.145.

94) Die DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.2, Abs.1, Rdn.16 zur konkreten Bestimmung eines Sittenverstoßes heranziehen will. Indessen ist nicht die Tatsache herrschender standesethischer Auffassungen, sondern allein ihr "sachlicher, objektiver Gehalt" (KAUFMANN, a.a.O.) maßgebend.

95) Vgl. BAUER in: Strafrechtsreform, S.29; KLUG in: S.u.V. S.37.

Beschreitet man ihn, so ist - das Ergebnis vorweggenommen - nach dem Bild, das Art.1, Art.2 Abs.2, Art.4 und Art.6 GG von der Körperlichkeit des Menschen und ihrer Erfüllung entwerfen, ein Verstoß gegen das Sittengesetz zu verneinen.

Die Schutzbestimmungen der Art.1 und Art.2 Abs.2 GG verabsolutieren die Unantastbarkeit der körperlichen Integrität, insbesondere der Fortpflanzungsanlagen, nicht, da sich die Intensität der Schutzwirkung dieser Bestimmungen in der Staatsrichtung und der Angriffsrichtung von dritter Seite nicht deckt[96]. Mit der Garantie der Freiheit des Gewissens in Art.4 GG und der dort gesicherten Glaubensfreiheit[97] erhält dieser Gedanke seine Bestätigung von der geistig-sittlichen Seite, denn der Grundgesetzgeber gibt damit zu erkennen, daß er in der pluralistischen Gesellschaftsordnung verschiedenartige, sittlich divergente Gewissensentscheidungen zu tolerieren gewillt ist und einem Gesinnungsdiktat absagt. Daher zerbricht - an diesem Grundrecht gemessen - auch das Argument, daß die Sterilisation "niedrigen" Zwecken diene und die Anmaßung des Gesetzgebers insgesamt, den Einzelnen in sittlichen Fragen, die nicht zugleich und in erster Linie in den das Gemeinwohl betreffenden sozialen Raum übergreifen, die Gewissensentscheidung abzunehmen.

Schließlich wirft auch Art.6 Abs.1 GG, der nach der Interpretation des Bundesverfassungsgerichtes ein echtes Abwehrrecht gegen störende staatliche Eingriffe in Ehe und Familie beinhaltet[98], ein Licht darauf, was nach der grundgesetzlichen Schranke des Sittengesetzes sittenwidrig ist. Maßnahmen der Empfängnisverhütung sind es nicht, da sie sich aus dem Wesen der Ehe ergeben, das eben nicht nur in der Fortpflanzung zu suchen ist.
Um des Gleichheitsgrundsatzes des Art.3 GG willen müßten

---

96) Anerkannt auch von DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1, Abs.1, Rdn.18.

97) Vgl. dazu WULFHORST, in: NJW 1967, S.653; der Interpretation des Art.2, Abs.1 durch Art.4 zustimmend jetzt auch ZIPPELIUS, in: BK, Art.4, Rdn.48.

98) Vgl. BVerfGE 6, S.386 ff. (389).

andernfalls auch alle anderen Methoden der Geburtenregelung und nicht nur die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen das Sittengesetz einer gesetzlichen Beschränkung unterworfen werden. Denn ein Unterschied in Wirkung und Zielsetzung, der eine rechtliche Andersbehandlung der Sterilisation begründete, ist nicht zu erkennen. Auch die herkömmlichen Verhütungsmittel werden nicht aus anderen Gründen angewendet als denjenigen, die den Sterilisierungswilligen zu seinem Entschluß drängen. Auch die Anti-Baby-Pille und andere konsequent benützte Mittel können den Dauereffekt der Unfruchtbarkeit, über Jahre und Jahrzehnte hinweg verwendet, zur Folge haben[99]. Man wird nun einwenden, daß die operative Unfruchtbarmachung eine Verstümmelung sei, deren Ergebnis meist irreparabel ist und aus diesem Grund eine Pönalisierung mit Art.3 GG für vereinbar halten. Steht eine solche Auffassung aber nicht allzu sehr unter dem Vorzeichen emotioneller Momente?
Dies wird sich kaum leugnen lassen, denn die Sterilisation ist, soweit sie freiwillig erfolgt, mit der überkommenen Vorstellung von einer Körperverletzung nicht vereinbar und begrifflich keine Verstümmelung[100], da sie in ihrer Wirkung aus der Sicht des Sterilisierten zu beurteilen ist[101].

---

99) Der Fall, daß eine Frau sich bei verschiedenen Ärzten fortlaufend hormonale Antikonzeptionsmittel besorgt und sich auf diese Weise für dauernd hormonal steril hält, ist durchaus nicht theoretischer Natur.

100) Gegen die Gleichsetzung der Sterilisation mit Körperverletzungen daher auch WULFHORST, in: NJW 1967, S.652; da die Bedeutung des Begriffes der Verstümmelung sich herkömmlicherweise auf die Abtrennung äußerer Körperteile beschränkt, erscheint es unrichtig, die Tubenligatur, welche zudem ohne Durchtrennung der Eileiter erfolgt, mit diesem Begriff zu identifizieren.
Es ist freilich zu beachten, daß zur Eileiterunterbindung die operative Eröffnung der Bauchhöhle erforderlich ist. Auch die Operation beim Mann erfordert einen "blutigen" Eingriff. Dennoch ist die Tatsache dieser Operation vor dem Grundgesetz sittlich ebenso indifferent wie das Verhalten des Kettenrauchers, und der ihn beliefernden Tabakwarenfabrikanten.

101) Vgl. dazu WULFHORST, in: NJW 1967, S.652; auch die erbetene Tötung ist aus der Sicht dessen zu beurteilen,

...

Ihrer Qualifizierung zum verstümmelnden Eingriff steht die Tatsache gegenüber, daß auch die herkömmlichen Verhütungsmittel physiologische und psychische Veränderungen am menschlichen Körper herbeiführen können[102]. Der Gedanke der Irreparabilität wiederum ist, für sich genommen, nicht ausschlaggebend, denn wer könnte es sich anmaßen, von der hohen Warte des Gesetzgebers zu entscheiden, ob beispielsweise gegenüber der Verringerung des Lebensstandards oder der Aufgabe beruflicher oder privater Ziele der Preis einer irreversiblen Zerstörung der Fortpflanzungsfähigkeit sittlich gesehen zu hoch ist? Nur der Betroffene selbst, der sich im Rahmen der Art.1 und 4 GG selbst seine sittlichen Normen setzen darf[103], ist hierzu berufen.

4. Die freiwillige Unfruchtbarmachung als Verstoß gegen die "Gemeinwohlklausel"

Die gesetzlich unbeschränkte Vornahme freiwilliger Unfruchtbarmachungen könnte schließlich noch ihre Grenzen durch den Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" des Art.2 Abs.1 finden. Darunter ist - einerlei, ob man der engeren Begriffsbestimmung DÜRIGs[104] oder der Auslegung des Bundesverfas-

---

der sie wünscht und wird in manchen Fällen schwerer, unheilbarer Leiden vor der Schranke des Sittengesetzes bestehen können. Im allgemeinen jedoch wird es als etwas in der Sache ganz anderes als die Unfruchtbarmachung auch minimalen sittlichen Anforderungen zuwiderlaufen, wenn ein Leben ausgelöscht wird. Das Grundgesetz hat den Wert des Lebens nicht zuletzt dadurch in seiner Einzigartigkeit hervorgehoben, daß es die Todesstrafe für abgeschafft erklärt und so zum Ausdruck bringt, daß eine wie auch immer geartete Raison gegenüber dem Lebensanspruch zurückzutreten hat.

102) Vgl. oben S.41 Anm.215.

103) Diese autonome Normsetzung findet ihre Grenzen erst dort, wo sie in die geschützten Interessen anderer übergreifen würde, nicht aber in einer vorgegebenen Wertung des Gesetzgebers.

104) In: MAUNZ-DÜRIG, Rdn.18 zu Art.2, Abs.1; er versteht unter den Verfassungsvorbehalten die Verfassung oder elementare Verfassungsgrundsätze.

sungsgerichtes[105] folgt - in Zusammenschau mit Art.20 GG das bonum commune, das Wohl und die Belange der Allgemeinheit zu verstehen.
Von den Verfechtern einschränkender Indikationen für die freiwillige Unfruchtbarmachung werden diese vor allem unter den Gesichtspunkten des Staats- und Allgemeinwohles mit wenig überzeugenden Argumenten gefordert, deren mangelnde Fundiertheit schon aufgezeigt wurde[106].

Die Freiheitsvermutung des Art.2 Abs.1 tritt jedoch nur dann zurück, wenn "die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden"[107]. Gemeint ist mit dieser Formulierung des Bundesverwaltungsgerichtes[108] der Fortbestand in der konkreten historischen Situation, nicht aber Entwicklungsinteressen[109] wirtschaftlicher, kultureller oder wohlfahrtstaatlicher Art. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes[110] reicht der Zweck der Förderung sonstiger Gemeinschaftsinteressen nicht aus, sondern nur das Abwehrbedürfnis "nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut"[111].

Das Bestehen solcher Gefahren oder ihre Wahrscheinlichkeit ist von den Befürwortern einer begrenzten Zulässigkeit der freiwilligen Unfruchtbarmachung nicht dargetan worden. Zudem haben sie ihrer in Anbetracht der abweichenden ausländischen Auffassungen über die Sozialschädlichkeit der einverständlichen Unfruchtbarmachung[112] gesteigerten Beweispflicht nicht genügt.

---

105) BVerfGE 6, S.38 hält für verfassungsmäßige Ordnung "jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm". Gerade die letztere Einschränkung verdeutlicht, daß Gesetze, die im Rahmen dieser Schranken erlassen werden sollen, dem Art.1 und Art.20 GG inhaltlich genügen müssen.

106) oben S.36 ff.
107) BVerwGE 7, S.125 ff.(139).
108) Vgl. GALLWAS, Der Mißbrauch von Grundrechten, S.99.
109) GALLWAS, a.a.O.
110) BVerfG JZ 1958, S.472 ff. (476).
111) BVerfG a.a.O.
112) Vgl. oben S.117.

IV. Menschenwürde und Berufsbild als Angriffspunkte ärztlichen Verhaltens

Erinnern wir uns der Ausgangsstellung der grundrechtlichen Untersuchung, so galt das Interesse zunächst der Klärung der Frage, ob die körperliche Dispositionsbefugnis des Sterilisierungswilligen durch Vorschriften des Grundgesetzes beschränkt ist. Nachdem dies verneint werden muß, wird die Beantwortung der weiteren Frage notwendig, ob das ärztliche Verhalten grundrechtlich geschützte Werte verletzt, die gegenüber dem Recht auf körperliche Selbstverfügung des Patienten höherrangig sind.

a) Nach Auffassung SCHWALMs[113] nötigt der sterilisierende Eingriff des Arztes mit Zustimmung des Patienten dazu, "den einzelnen vor sich selbst, vor der Preisgabe der Grundlagen seiner Persönlichkeit"[114] zu schützen. Die operative Unfruchtbarmachung wird die Menschenwürde grundsätzlich dann verletzen, wenn sie den Grundrechtsträger entpersönlicht und zum vertretbaren Objekt[115] herabwürdigt, vor allem also bei Zwangssterilisationen.
Bei freiwilligen Unfruchtbarmachungen könnte der Entwürdigungsvorgang darin bestehen, daß ein bestimmtes, verabsolutiertes Bild von der körperlichen Beschaffenheit und der Weitergabe von Leben angetastet wird. Diese Ansicht ist jedoch vereinzelt geblieben[116] und stände im Widerspruch zu dem Verfassungsziel des Art.1 GG, jedem Individuum sein eigenes Menschsein zu ermöglichen, zu dem außer der geistig sich selbst besitzenden und verantwortenden Wesenheit auch die autonome Beherrschung des Körpers gehört. Sich seiner

---

113) in: Med.Kl. 1966, S.73.

114) SCHWALM, a.a.O., S.73.

115) DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1, Abs.1, Rdn.28 hat dieses Kriterium treffend herausgearbeitet.

116) Sie wird nur verfochten von DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.2, Rdn.30, der die Auffassung vertritt, der menschliche Körper müsse so beschaffen bleiben, daß er Leben weitergeben könne.

nach Belieben bedienen zu können, ist ein wesentlicher Faktor der menschlichen Existenz und daher auch der Würde des Menschen.

Selbst wenn aber der ärztliche Eingriff die Würde des Patienten verletzen sollte, so geschähe dies doch mit Einwilligung des Patienten, dem es entgegen der Auffassung SCHWALMs[117] freisteht, seine Menschenwürde zu "unterschreiten". Diese Möglichkeit der Selbsterniedrigung[118] ist geradezu Charakteristikum der durch Art.1 GG proklamierten Achtungssphäre des menschlichen Seins[119], in die einzudringen dem Gesetzgeber nicht erlaubt ist[120].

b) Endlich wird als eine grundgesetzliche Schranke ärztlichen Handelns das Bestehen eines bestimmten ärztlichen Berufsbildes bemüht[121], welches angeblich durch die unbegrenzte Zulässigkeit der freiwilligen Unfruchtbarmachung eine Verzeichnung erfahren würde[122].

---

117) In: Med.Kl. 1966, S.73; gegen diese Auffassung auch HANACK, in: Arzt u. Recht, S.32.

118) Selbsterniedrigung darf allerdings nicht mit Verzicht auf Menschenwürde verwechselt werden. Dieser ist durch Art.1, Abs.2 begrifflich ausgeschlossen und entgegen der Meinung von R.SCHNEIDER (Von der Würde des Menschen, S.18: "Das Königsgewand der Menschenwürde können wir nur selbst ablegen") nicht denkbar, weil die Menschenwürde unabhängig vom aktuellen Status, der das Bild der Würde auf ein Minimum zu reduzieren vermag, eine Seinsgegebenheit ist (vgl. DÜRIG in: MAUNZ-DÜRIG, Art.1, Rdn.17).

119) Die Verkennung dieses Umstandes führte dazu, im E 62 mit § 218 die Bestialität weiterhin zu inkriminieren, da sie "auf's schwerste die Menschenwürde" verletze (vgl. E 62, S.380).

120) Es wäre ein sinnwidriger und an den obrigkeitlichen Staat des vorigen Jahrhunderts gemahnender Akt, wenn der Gesetzgeber dem Grundrechtsträger sein Vermögen zur sittlichen Selbstbestimmung streitig machen würde, das ihm von der Verfassung eingeräumt wird, und würde eine Verletzung seiner durch das Achtungsgebot des Art.1 GG geschützten Würde bedeuten (vgl. ZIPPELIUS, in: BK, Art.1, Abs.1, Rdn.3).

121) So vor allem von SCHWALM, in: Med.Kl. 1966, S.73; HANACK, in: Arzt u. Recht, S.33.

122) HANACK, a.a.O.

Verfassungsrechtlich könnte sich dieser Einwand auf den Gesetzesvorbehalt stützen, der dem Einzelgrundrecht des Art.12 GG beigegeben ist oder aber aus der allgemeinen Schranke des Gemeinwohles der Art.2 und 20 GG seine Rechtfertigung finden.
Art.12 schützt indessen kein bestimmtes Leitbild einer beruflichen Tätigkeit[123]. Die "Reinheit der ärztlichen Tätigkeit"[124], ihre Beschränkung auf Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen im § 161 E 62 ist durch das Grundgesetz nicht gedeckt, denn der gesetzliche Vorbehalt der Regelung der Ausübung des Berufes ist in der Sache etwas anderes als eine Reglementierung des Berufs i n h a l t e s , um den es hier geht. Davon abgesehen kann beim Arzt nicht von einem festgefügten Berufsbild gesprochen werden. Seit dem hippokratischen Eid sind Jahrtausende vergangen, in denen sich unter dem Einfluß mannigfaltiger Veränderungen auch die Anforderungen gewandelt haben, denen der Arzt gewachsen sein muß. Vieles spricht dafür, heute die Aufgaben der Ärzte unter dem Gesichtspunkt der Tätigkeit eines Sachverständigen in allen Fragen zu sehen, die den menschlichen Körper betreffen. Die Bereiche der medizinischen Forschung wie die der Praxis haben sich vervielfacht und spezialisiert. Der Arzt erfüllt nicht allein mehr eine Heilungsmission. Die geburtenverhütende Beratung, insbesondere das Verschreiben von hormonalen Kontrazeptiva und Pessaren, die Durchführung von Schönheitsoperationen und von geschlechtsverwandelnden Eingriffen, die keineswegs mehr "eine der medizinischen irgendwo noch wesensverwandte Indikation"[125] beinhalten, sind eine Faktizität, die in Zukunft eine Korrektur des in den Berufsordnungen teilweise ausgezeichneten Bildes ärztlicher Tätigkeit erfordern wird[126].

---

123) So im Ergebnis auch HAMANN, Kommentar, Art.12, B 2b, 5b.
124) SCHWALM in: Med.Kl. 1966, S.73.
125) So SCHWALM, a.a.O.
126) Vgl. oben S.88.

Ein Interesse der Allgemeinheit am Bestehen eines ärztlichen Berufsbildes, das sich auf den Heilcharakter beschränkt, ist nicht feststellbar. Das Sittengesetz[127] und das Gemeinwohl des Art.2 Abs.1 GG fragen nur danach, ob die Entfaltung der Berufsfreiheit soziale Belange in erheblicher Weise berührt, nicht aber, ob einzelne Ärzte und Standesgremien nur eine Heiltätigkeit mit dem ärztlichen Berufsethos für vereinbar halten. Die sozialen Belange, so etwa die Volksgesundheit, werden durch eine Ausdehnung der ärztlichen Tätigkeit auf andere Gebiete als die Heilung von Krankheiten nicht gefährdet. Sollte dadurch das Ansehen der Ärzteschaft sinken, so wäre ein derartiger Verlust an Sozialprestige[128] doch kein Grund dafür, gesetzgeberische Gegenmaßnahmen einzuleiten. Ethische Gründe könnten für einen solchen Schritt nicht geltend gemacht werden, ohne daß diese Argumentation der Zwiespältigkeit zu zeihen wäre. Denn es frägt sich, ob es nicht ethisch eher verwerflich ist, wenn der in Fragen des menschlichen Körpers sachverständige Arzt, der auf diesem Gebiet eine Monopolstellung in der Gesellschaft innehat, einem nicht wegen einer Krankheit Hilfesuchenden seinen Beistand aus standesethischen Gründen verweigern zu müssen glaubt.

C. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Untersuchung

I. Die generelle Zulässigkeit freiwilliger Sterilisationen nach dem Grundgesetz

Die Prüfung aller in Frage kommenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte hat keinen Anhalt dafür erbracht, daß eine gesetzliche Beschränkung der körperlichen Dispositionsbefugnis des Sterilisierungswilligen und ein Verbot des Ein-

127) im oben S.137 f. dargelegten Sinne.

128) Der überdies nicht zu befürchten ist, weil die Gesellschaft den Arzt längst in seiner veränderten Rolle begriffen hat.

griffes gegenüber dem Arzt von den Bestimmungen des Grundgesetzes gedeckt ist.

Dieses Ergebnis entspricht dem personalen verfassungsrechtlichen Bild eines sich in eigener sittlicher Verantwortung verwirklichenden Menschen.

Jeder entgegengerichtete gesetzgeberische Akt auf diesem Gebiet würde den eigentümlichen Status der Persönlichkeit und damit die Würde des Grundrechtsträgers berühren. Sieht man die Bedeutung der Würde des Menschen als "die einer letzten Grundnorm innerhalb des Normenkontextes unseres Rechtssystemes überhaupt"[129], unter deren Vorbehalt die materiale Gültigkeit allen Rechtes im Rechtsstaat steht: dergestalt, "daß seine Gestaltung und Handhabung nicht in einem unerträglichen Widerspruch zum Gebote der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde in allem Verhalten und in allen Verhältnissen zwischen Menschen stehen darf"[130], so kann sich der von einer Verletzung seiner Würde Betroffene aufgrund der Schutzfunktion des Art.1 GG dagegen gemäß Art.93 Abs.2 GG, § 90 Abs.1 BVerfGG mit der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzen.

II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eingriffes bei bestimmten Personengruppen

1. Minderjährige Personen

Die Einbeziehung minderjähriger Personen in die Bejahung der grundgesetzlichen Zulässigkeit der freiwilligen Unfruchtbarmachung erfordert folgende zusätzlichen Überlegungen:

a) Der grundgesetzlich wirksame Verzicht auf ein verfassungsrechtlich geschütztes Gut, nämlich die Körperintegrität, er-

---

129) Sc MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.103.
130) MAIHOFER, a.a.O.

fordert die Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen. Dabei wird für das Verfassungsrecht nicht davon auszugehen sein, daß - in Anlehnung an die Bestimmung über die Geschäftsfähigkeit des BGB - Minderjährige schon generell nicht einwilligungsfähig sind. In einer Zeit, in der von gesetzgebenden Gremien an eine Herabsetzung des aktiven Wahlalters auf 18 Jahre gedacht wird, die durch ein Anwachsen der Frühehen und durch eine stärkere Verantwortungsbelastung von Minderjährigen im Beruf und Privatleben gekennzeichnet ist, wäre dies ein Anachronismus.

Generell erscheint es daher richtig, die Einwilligungsfähigkeit auf dem Gebiet des Verfassungsrechts nach den für das Strafrecht von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu determinieren.[131]. Danach ist eine Einwilligung ohne Ansehen des Alters des Einwilligenden beachtlich, wenn er "nach seiner geistigen und sittlichen Reife" die Bedeutung und Tragweite des Eingriffes und seiner Gestattung zu ermessen vermag"[132].

Die Bedeutung des sterilisierenden Eingriffes als einer, meist irreversiblen, geburtenverhütenden Maßnahme wird aber eine minderjährige Person - ebenso wie mancher volljährige Grundrechtsträger - nicht immer voll zu erfassen vermögen[133].

Wendet sich zum Beispiel ein lediger, gesunder, erblich nicht vorbelasteter junger Mann von 18 Jahren trotz vorheriger Aufklärung über das Wesen des Eingriffes an den Arzt mit der Bitte um operative Unfruchtbarmachung, um auf diese Weise ein Hindernis für seine sexuelle Promiskuität aus dem Weg zu räumen, so wird allein mit der Kurzsichtigkeit eines solchen Wunsches dem Arzt schon hinreichend die geistige Unreife und mangelnde Einwilligungsfähigkeit dargetan.

---

131) Vgl. KUHN, Rechtsstellung, S. 46 ff. speziell für die Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen.

132) BGHZ 29, S. 46 = NJW 1959, S.811.

133) Die in Dänemark ermittelten geringen Zahlen von Sterilisationen an Minderjährigen (vgl.oben S.103) sprechen indes für eine gewisse Abneigung von Jugendlichen, zu einer operativen Verhütung zu greifen. Die Methode ist auch zu wenig bekannt.

Nicht alle Fälle, die an den Arzt herangetragen werden, sind so unproblematisch, wie der skizzierte.
Es wird im Einzelfall einer sehr gründlichen Überprüfung der Persönlichkeit der minderjährigen Person durch den Arzt bedürfen, wobei umso größere Sorgfalt geboten ist, je jünger der Betreffende ist.
Hier müssen ernstliche Bedenken erhoben werden, ob der Arzt nicht überfordert ist, wenn er eine psychische Beurteilung solcher Patienten auf ihre Einwilligungsfähigkeit hin vornehmen soll.Er setzt sich selbst damit der Gefahr einer Bestrafung wegen Körperverletzung aus[134].

Ihm ist mit der Feststellung von Kontraindikationen und der alleinigen Entscheidung darüber, ob sie gravierend genug sind, um die Unfruchtbarmachung zu unterlassen, schon genug Verantwortung aufgebürdet.Immerhin sind dies noch einer ärztlichen Tätigkeit weit eher geläufige Überlegungen, als die einer psychologischen Beurteilung minderjähriger Patienten[135].

Schließlich bestimmen §§ 65 StGB, 1 Abs. 2 EheG eine Mindestaltersgrenze von 18 Jahren für die Abgabe von Willenserklärungen. Daraus folgt, daß auch im Strafrecht die Einsichtsfähigkeit und das Urteilsvermögen Minderjähriger einer abgestuften Betrachtung unterzogen wird. Das Jugendgerichtsgesetz ist ein weiteres Indiz hierfür.
Art. 6 GG verpflichtet den Gesetzgeber zum Schutz - auch - der Jugend. Dieser Schutzgedanke ist in der Natur der Sache begründet: Der Jugendliche unter 18 Jahren ist sehr häufig noch nicht in der Lage, Gefahren und Risiken abzuwägen. Daher wurden auch weitreichende Bestimmungen zum Schutz der Jugend geschaffen. Man denke an die Verbote, Gaststätten zu besuchen und Glücksspiele zu betreiben, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit bisher nicht in Frage gestellt worden ist.

Wenn der Gesetzgeber aus diesen Gründen in einer zukünf-

---

134) Wenn es sich nicht um einen Eingriff handelt der nicht schon wegen seines Sinngehaltes nicht tatbestandsmäßige Körperverletzung ist(vgl.oben,S.60)

135) Grenzfall: 16-jährige Mutter zweier Kinder - heute kein Ausnahmefall.17-Jährige,die durch Prostitution ihre Eltern ernährt.

tigen strafgesetzlichen Regelung der Einwilligungsvoraussetzungen ein Mindestalter von 18 Jahren für die Vornahme von freiwilligen Unfruchtbarmachungen fordert, schützt er zugleich auch den Arzt, der im Rechtsstaat einer gesetzlichen Präzisierung des Einwilligungserfordernisses bedarf.

b) Die Frage mag sich aufdrängen, ob nicht zumindest bei Personengruppen wie Minderjährigen, Prostituierten und ledigen Personen überhaupt die freiwillige Unfruchtbarmachung die Schranke des Sittengesetzes des Art.2 Abs.1 GG durchbricht und daher unstatthaft ist.

Der Weg, den beabsichtigten Zweck des Eingriffes, der seine besondere Prägung durch die jeweiligen Seinsgegebenheiten der betreffenden Personengruppe erfährt, in Relation zu setzen zu dem dazu verwandten Mittel, kann nicht beschritten werden, ohne damit den Boden zu verlassen, der mit der an früherer Stelle[136)] dem Begriff des Sittengesetzes zuteil gewordenen Interpretation begründet wurde: als die im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes niedergelegten ethischen Minima, die sittlichen Erwartungen, deren das menschliche Zusammenleben existenznotwendig bedarf. Diese Fundamente werden auch durch die Sterilisation etwa eines Minderjährigen oder einer Prostituierten nicht angetastet. Denn wessen Minimalerwartungen könnten durch einen solchen Vorgang berührt sein? Die Personensorgeberechtigten haben nach herrschender Lehre[137)] ohnehin den Wunsch des -einwilligungsfähigen - Minderjährigen, in welchen das Tun des Arztes eingebunden ist, zu respektieren. Bei Prostituierten und ledigen Personen sind durch die Grundrechte verbürgte schutzwürdige sittliche Werte durch die freiwillige Sterilisation seitens des Arztes ebenfalls nicht berührt.

2. Geistig behinderte Personen

Die Beantwortung der Frage, ob notorische Trinker und leichter Debile verfassungsrechtlich einwilligungsfähig sind, hängt davon ab, welche Grenzen dem Erfordernis der Einsicht

136) Vgl. S.138 ff.

137) Vgl. SCHRÖDER in SCHÖNKE-SCHRÖDER, Rdn.40 vor § 51.

hinsichtlich der Bedeutung und Folgen des Eingriffes gesetzt sind. Man wird hier davon auszugehen haben, daß bedeutsamster Gesichtspunkt für solche Patienten die Tatsache sein muß, daß durch eine Operation die fernere Zeugung von Kindern e n d g ü l t i g , d.h. ohne die Möglichkeit der Rückgängigmachung, verhindert werden wird. Da die Operation nicht gefährlich, vielmehr die Gefahr der Mortalität im Verhältnis zu anderen chirurgischen Eingriffen als gering zu bewerten ist[138] und auch negative gesundheitliche Folgen nicht zu befürchten sind, ist es der erstgenannte Gesichtspunkt allein, der von dem Sterilisierungswilligen gedanklich erfaßt zu werden braucht.

Zu weitgehend erscheint es auch, daß der Patient intellektuell in der Lage ist, alle nur möglichen Folgen der Unfruchtbarmachung unter später sich wandelnden Lebensumständen vor der Operation schon zu überdenken.

So wird es für den Arzt bei seiner Prüfung der Einwilligungsfähigkeit dieser Patienten darauf ankommen, - erforderlichenfalls mehrmals - in einem aufklärenden Gespräch mit ihnen zu testen, ob sie den wesentlichen Kernpunkt des Vorhabens im oben umrissenen Sinne erfassen können.

Danach allein darf sich sein Entschluß, den Eingriff vorzunehmen oder zu unterlassen, richten.
Hat es sich als sicher erwiesen, daß der Patient einwilligungsunfähig ist, oder bleiben - auch nach Hinzuziehung von Sachverständigen - für den Arzt Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit bestehen, so m u ß er die Unfruchtbarmachung unterlassen.

Die gleiche Folgerung ergibt sich a priori bei grundrechtsunmündigen, weil schwer Geisteskranken oder -schwachen, denen jegliche Einsicht in Bedeutung und Tragweite der Operation auf Grund ihres Leidens verschlossen ist.

Man könnte zwar in all diesen Fällen an die Möglichkeit einer stellvertretenden Einwilligung des gesetzlichen Ver-

---

138) Vgl. oben S.4.

treters oder des Vormundschaftsgerichtes denken.

Die stellvertretende Einwilligung ist jedoch verfassungsrechtlich nicht legal, soweit sie andere als medizinisch notwendige Eingriffe betrifft. Denn das in Art.2 Abs.2 GG enthaltene Recht auf Weitergabe von Leben, das auch dem Unmündigen nicht entzogen ist, darf nicht verkürzt werden. Dem Unmündigen eignet im gleichen Maße Menschenwürde wie jedem anderen Verfassungssubjekt. Er bedarf jedoch aufgrund seines Zustandes in erhöhtem Maße des Schutzes, den Art.1 Abs.1 S.2 GG gewährleistet. Würde man einen Schwachsinnigen auf eine stellvertretende Einwilligung hin sterilisieren, so wäre damit im Ergebnis eine den Zwangssterilisationen des Dritten Reiches durchaus ähnliche Folge geschaffen, die der Grundgesetzgeber durch Abs.2 des Art.2 GG gerade verhindern wollte.

Eine gerechtfertigte Differenzierung ist dort am Platze, wo zur Erhaltung des Lebens und der Gesundheit des Unmündigen medizinische Eingriffe notwendig werden. Hier ist eine stellvertretende Einwilligung rechtens, weil es um die aus dem Menschenwürdeprinzip fließende Verpflichtung zur Daseinserhaltung geht.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß eine Unfruchtbarmachung unmündiger Geisteskranker und -schwacher in den nicht seltenen Fällen, wo sie aus eugenischen oder sozialen Gründen dringend erforderlich wäre, nicht wird durchgeführt werden können, so sehr man einem solchen Ergebnis gerade von ärztlicher Seite unter Abwägung der beiderseits in Gefahr befindlichen Werte bedauernd gegenüberstehen mag.

Dritter Teil:

D I E R E C H T S P O L I T I S C H E N A S P E K T E E I N E R G E S E T Z L I C H E N R E G E L U N G

1. Kapitel:

Das Ergebnis der vorangegangenen Untersuchungen

Blicken wir zurück auf die bisher erarbeiteten Ergebnisse, so werden wir diese unter dem besonderen Aspekt der Rechtspolitik folgendermaßen zusammenfassen können:

A. Die gegenwärtige Rechtslage hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung freiwilliger Unfruchtbarmachungen in der Bundesrepublik ist für den Arzt und damit indirekt für den Patienten als Nutznießer des Eingriffes unerträglich. Die bisher für anwendbar gehaltenen Bestimmungen des § 226a StGB und des § 14 Erbges [1] begegnen stärksten Bedenken rechtsdogmatischer wie rechtspolitischer Art: Sie sind Relikte eines zweckgerichteten nationalsozialistischen Gesetzessystemes, die den vielfältigen Lebenssachverhalten, deren strafrechtlicher Erfassung sie heute dienen sollen, in ihrer des einstigen ideologischen Hintergrundes und Zusammenhanges mit anderen Bestimmungen entblößten Dürftigkeit nicht mehr gerecht werden können.

Ein geradezu klassisches Beispiel hierfür ist die Anwendung des § 226a StGB auf die freiwillige Unfruchtbarmachung aus sozialen Gründen im weitesten Sinne. Hier wird der vor der Entscheidung stehende Arzt mit der in Rechtsprechung und Lehre immer noch unreflektierten Generalklausel der "guten Sitten" konfrontiert, die ihm keine Anhaltspunkte dafür bietet, in welchen Grenzen sein Tun erlaubt ist.

---

1) Gleiches gilt auch für § 152 E 62.

Hier auf die Entwicklung der Rechtsprechung zu vertrauen, wäre nach allem ein rechtspolitisch verfehltes Unterfangen. Durch das bekannte Urteil des BGH ist nur ein - für den Arzt rechtlich günstiger - Schwebezustand geschaffen worden, der aber durch die kontradiktorische Entscheidung eines anderen Senates bzw. des Großen Senates beendet werden könnte.

Bis schließlich ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes hier Klarheit schaffen würde, wäre erfahrungsgemäß mit Jahren weiterer Rechtsunsicherheit zu rechnen.
Um diesen für Ärzte wie Patienten unhaltbaren Zustand zu beenden und sich nicht dem Vorwurf aussetzen zu müssen, kriminalpolitisch und sozialpolitisch in seinem eigenen Interesse liegende Unfruchtbarmachungen durch sein Schweigen verhindert zu haben , ist der Gesetzgeber aufgerufen, unverzüglich eine Legislativmaßnahme zu ergreifen.
Diese hat allem noch obwaltenden irrationalen Moralpathos abzusagen und darf nur getragen werden von einer Rechtsethik des notwendigen Minimums. Dieses Minimum korrespondiert mit dem Maximum an Toleranz, das durch die sozialen Gegebenheiten, die Rechtsvergleichung und - vor allem - die Grundrechte der Verfassung als Hauptelemente jeder wirksamen Rechtspolitik im demokratischen Rechtsstaat vorgegeben ist.

B. Die freiwillige operative Unfruchtbarmachung ist bis zur Entwicklung anderer geeigneter, nicht-operativer und in ihrer Wirkung reversibler Verhütungsmittel, welche die gleichen positiven Eigenschaften aufweisen, ein für das Sozialleben, die Sexualsoziologie und die Prophylaxe des kriminellen Abortes unentbehrliches Verfahren zur Geburtenregelung.

Sie würde sich unter diesen Gesichtspunkten besonders dann als ein Rechtspolitikum von hohem Wert erweisen, wenn sie unter Überwindung des vom Dritten Reich her noch bestehenden Tabus nicht als ein Ausnahmefällen vorbehaltenes Verhütungsmittel, sondern - etwa wie in den USA oder Japan - als eine selbstverständliche Alternative zu anderen Methoden betrachtet würde.

C. Das Verfassungsverständnis des Grundgesetzes, wie es in dieser Arbeit dargelegt worden ist, räumt dem Element des freiheitlichen Rechtsstaates in der Demokratie mehr Gewicht ein, als dem des Sozialstaates. Auch die vergleichende Betrachtung des ausländischen Rechtes weist den Weg des "in dubio pro libertate" bei der strafrechtlichen Behandlung von Individualakten wie der freiwilligen Unfruchtbarmachung.

Die Schrankentrias des Art. 2 GG hindert, wie wir sahen, daran nicht.

2. Kapitel:

Die rechtspolitische Alternative einer gesetzlichen Einschränkung der Vornahme freiwilliger Unfruchtbarmachungen

A. Die Voraussetzungen

Die Möglichkeit einer gesetzlichen Beschränkung der Vornahme freiwilliger Sterilisationen wurde als Ergebnis verneint. Die skandinavischen Länder, denen man den Vorwurf einer obrigkeitlich - gängelnden Bevormundung ihrer Bürger nicht machen kann, deren Staatsform sich vielmehr liberal und doch zugleich in starkem Maße sozial darstellt[1], haben sich anders entschieden.

In der Bundesrepublik werden im Grundrechtsteil der Verfassung liberale - Art. 1, 2 Abs. 1 -, rechtsstaatliche - Art. 20 Abs. 1 - und sozialstaatliche Elemente - Art.1 u. 20 Abs.1 nebeneinander gestellt. In welchem Kräftespiel sie stehen, wird in unserer Verfassungswirklichkeit sehr deutlich. Es zeichnet sich mehr und mehr eine Tendenz in Gesetzgebung Rechtsprechung und Exekutive zur stärkeren Betonung der Sozialstaatlichkeit ab.
Das System staatlicher Fürsorge wurde perfektioniert, die Gesundheitsvorsorge verbessert[2] und Schutzbestimmungen zum Wohle des Einzelnen sind auf vielen Gebieten ergangen.

1) Die Kontrolle des Alkoholverbrauchs in Skandinavien ist ein Beispiel kollektiver Fürsorge.

2) Man denke an die Kranken-Pflichtversicherung und deren [illegible]

Die aus Artikel 1 und 20 Abs. 1 GG resultierende soziale Schutzfunktion des Staates wurde sogar so weitgehend interpretiert, daß ein Obergericht die zwangsweise Unterbringung hilfloser alter Menschen in einem Altersheim für rechtmäßig hielt[3]. Ähnliches hält BOCKELMANN im Falle der freiwilligen Unfruchtbarmachung für möglich, wenn er postuliert: "Freilich darf es bei der gänzlichen Freigabe der Sterilisation unmöglich sein Bewenden haben. Auch unter dem Eindruck der sexuellen Revolution, welche die Gegenwart erlebt, erscheint die Fortpflanzungsfähigkeit den Menschen gewiß nicht als ein Körpermakel, dessen sich der fortschrittlich Gesinnte ehestens entledigt..Wenigstens die Kompetenz, seine Bürger durch Erlaß von Rechtsvorschriften vor leichtsinnigen Sterilisationen zu schützen, wird auch eine Gesellschaft, die Liberalismus und Libertinage zu unterscheiden verlernt hat, dem Staat nicht absprechen"[4].

Dies bejahen, heißt davon ausgehen, daß, wenn auch der liberale Rechtsstaat "nicht zugunsten sozialstaatlicher Elemente verkürzt werden" darf, doch "die liberal-rechtsstaatlichen insbesondere die freiheitlichen Elemente der Verfassung, so wie etwa Art. 2..dies verdeutlichen, unter sozialstaatlichen Verbindlichkeiten stehen und verstanden werden müssen..die für die gesetzgebende und vollziehende Gewalt Rechtfertigung und Auftrag zur Sozialgestaltung bedeuten, umgekehrt die Freiheit des Einzelnen begrenzen"[5].

Will man mit diesem Argument die Vornahme freiwilliger Unfruchtbarmachungen gesetzlich beschränken, so setzt dies weiter voraus, daß der Menschenwürde - Anspruch im früher definierten Sinn nicht aufrecht erhalten werden kann. Er muß sich zugunsten des sozialen Auftrages des Art. 20 Abs.1 mit einer Rolle bescheiden, welche der personalen Selbstverantwortlichkeit des Menschen weniger Raum läßt.
Im liberalen Sozialstaat, der die Bundesrepublik ist und in dem damit vorgegebenen Spannungsfeld widerstreitender, aber auch sich ergänzender Prinzipien, das dem Gesetzgeber einen Spielraum für seine Entscheidung eröffnet, erscheint eine solche Lösung möglich. Sie erscheint sogar wahrschein-

3) Vgl. HAMANN, Kommentar, Art.2 B 3, der dies als unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 ablehnt.

4) P.BOCKELMANN, Strafrecht des Arztes, Stuttgart 1968, S.74

5) v.MANGOLDT-KLEIN 1. Art 20 Anm VII 2c 4

lich, wenn man mit dem gebotenen rechtspolitischen Pragmatismus zu Werke gehen will[1].

B. Der Inhalt

I. Die Grundkonzeption einer Normierung

1. Gesetzestechnische Vorfragen

a) Es wäre vorab zu klären, ob die Materie in eine einzige generalklauselartige Bestimmung, wie sie jüngst etwa ENGISCH vorgeschlagen hat[2], gefaßt werden sollte und in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden könnte.

b) Als Alternative dazu wäre bei der Einführung von Indikationen und deren genauer Umschreibung ein eigenständiges Gesetzeswerk nach dem Vorbild der nordischen Länder zu schaffen.

c) Ohne Zweifel müßte der letztere Weg gewählt werden. Denn gegen eine Generalklausel zur Regelung der Problematik bestehen dogmatisch wie gesetzestechnisch die an früherer Stelle dargelegten Bedenken[3]. Die immer von den Befürwortern einer einschränkenden gesetzlichen Regelung beschworene Hauptgefahr der unüberlegten, nicht wieder gutzumachenden Zerstörung der menschlichen Fortpflanzungsfähigkeit durch den sterilisierenden Eingriff des Arztes würde im Interesse seiner Rechtssicherheit einerseits und eines möglichst umfassenden Schutzes der Belange des Patienten andererseits eine ausführlich gehaltene sondergesetzliche Regelung verlangen.

---

1) Vgl. oben S. 91 f. die Lösungsvorschläge des Gesetzgebers
2) In: Mayer-Festschrift, S.416.
3) S.62 ff.

2. Die inhaltlichen Leitlinien der Konzeption

Es ist hier nicht der Ort, bis ins einzelne die Modalitäten einer gesetzlich verankerten Kontrolle der Durchführung einverständlicher Unfruchtbarmachungen durch den Arzt zu erörtern oder gar den Entwurf eines Sterilisationsgesetzes vorzulegen.

Vielmehr gilt es allein, die wesentlichen inhaltlichen Grenzen abzustecken, innerhalb derer sich das Gesetz bewegen müßte.

a) Grundsätzlich müßte der Gesetzgeber für den Vorrang seiner sozialstaatlich-fürsorglichen Aufgaben im liberalen Sozialstaat votieren.

b) Ob nach dem Willen des Gesetzgebers außer der Idee des fürsorglichen Schutzes noch ethische Grundgedanken, insbesondere das Postulat des Sittengesetzes gesetzlich verwirklicht werden müßten, ist eine weitere Frage. Er wäre jedoch gut beraten, diese Momente aus dem Spiel zu lassen, sofern es ihm nicht gelänge, einen Verstoß gegen das Sittengesetz eindeutig nachzuweisen. Denn ein Sterilisationsgesetz, das auch nur teilweise auf ethischen oder emotionellen Gründen beruhte, enthielte Wertungen, die in jedem Falle im Kreuzfeuer der rechtlichen Meinungen stünden. Umstrittene Wertungen, die auch die Anerkennung einer in der Sache einleuchtenden Kodifikation durch die betroffenen Kreise verscherzen würden.

Echte Chancen hätte nur ein "modernes" Gesetz, das nicht unter dem Eindruck des glücklicherweise in den letzten Jahren in Gang gekommenen Abbaues der moralischen Hypertrophie insbesondere unseres Sittenstrafrechtes[4] schon in Bälde wieder einer Revidierung bedürfte.

Schließlich, wenn Rechtsvergleichung als Hilfe zu einer

---

4) Richtungweisend sind hier und werden vom Gesetzgeber nicht unbeachtet bleiben können, die Beratungsergebnisse des 47. Deutschen Juristentages.

effektiven Rechtspolitik überhaupt ihren Sinn haben soll, hätte der Gesetzgeber seinen Blick auf die skandinavischen Gesetzeswerke zu lenken, denen niemand eine von Ethos getragene Grundhaltung wird unterstellen können.

c) Es ist nicht zu übersehen, daß die Gesetzeswerke dieser Länder, die teilweise vor über 30 Jahren entstanden sind[5], den Erfahrungen, die inzwischen vor allem bezüglich möglicher Kontraindikationen der freiwilligen Unfruchtbarmachung gesammelt wurden, zu wenig Rechnung tragen und reformbedürftig sind. Dennoch vermitteln sie wertvolle Anregungen für die folgenden Erörterungen, indem sie gesetzestechnische Hinweise und aus den in jahrzehntelanger Praxis gewonnenen Erfahrungen auch anschauliche Beispiele für die Ausgestaltung und Abgrenzung von Indikationen geben[6]. Auch das System und der Umfang staatlicher Kontrolle und der Mitwirkung von beratenden und überwachenden Institutionen in diesen Ländern müßte Beachtung finden.

d) Inhaltlich würde sich, um dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer gesetzgeberischen Maßnahme Rechnung zu tragen, ein zweistufiger Aufbau der Tatbestände empfehlen:
Zunächst ein Katalog von festumrissenen Indikationen, bei deren Vorliegen unabhängig von einem bestimmten Alter, Personenstand und einer Mindestzahl von vorhandenen Kindern die Unfruchtbarmachung vorgenommen werden dürfte.

Ein weiterer Tatbestand wäre der einer generellen Einräumung des R e c h t e s auf Vornahme einer Unfruchtbarmachung für verheiratete Personen bei Nichtvorliegen bestimmter Kontraindikationen, so nach Erreichung eines bestimmten Alters und einer bestimmten Kinderzahl. Auch von diesen letzteren Erfordernissen sollte - als Ausnahmetatbestand - Befreiung

---

5) So etwa das dänische und norwegische Gesetz.
6) Vgl. die für Dänemark zitierten Beispiele.

gewährt werden können. Je nach Zweckmäßigkeitserwägungen bei den einzelnen Tatbeständen wären die vikariierende und die alternierende Unfruchtbarmachung eines Ehepartners zuzulassen.

3. Verfahrensfragen

a) Der Sterilisierungswillige hätte nach Aufklärung über das Wesen und die Risiken des Eingriffes durch einen Arzt[7] einen schriftlichen Antrag auf Vornahme der Unfruchtbarmachung zu stellen, der gleichzeitig eine Einwilligungserklärung enthalten müßte.

b) Die Einsetzung von Gutachterausschüssen zur Entscheidung über die Vornahme des Eingriffes ist nicht, wie WULFHORST[8] glaubt, ein unzulässiger Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Intimsphäre. Denn wer freiwillig von der gesetzlich gegebenen Möglichkeit einer Unfruchtbarmachung Gebrauch machen und auf diese Weise Vorteile erlangen will, nimmt damit bewußt auch als nachteiliges Junktim eine eingehende Erforschung seiner persönlichen Verhältnisse in Kauf.

Es ist jedoch ENGISCH[9] darin beizupflichten, daß die Mitwirkung der Gutachterausschüsse, wenn nicht vermieden, so doch auf das notwendigste Ausmaß beschränkt bleiben sollte.

Soll die freiwillige Unfruchtbarmachung den ihr zugedachten positiven Zweck im Sozialstaat erfüllen, so dürfen keine unnötigen Hürden in Form eines langen und unter Umständen peinlichen Instanzenweges errichtet werden. Viele Personen, bei denen die Vornahme einer Unfruchtbarmachung wirklich angezeigt wäre, würden sich davon abschrecken lassen. Deshalb müßte die Entscheidung über die Vornahme des Eingriffes, soweit irgend möglich, innerhalb des Arzt-Patient-Verhältnisses - in bestimmten Fällen unter zusätzlicher

---

7) Vgl. zur Aufklärungspflicht des Arztes statt aller SCHÖNKE-SCHRÖDER § 223 Rdn.16 ff.

8) In: NJW 1967, S.654.

9) In: Mayer-Festschrift, S.416.

Konsultation einer mit den Sozialbehörden zusammenarbeitenden nichtstaatlichen Institution - von einem oder zwei Ärzten getroffen werden.

Es wäre hier etwa an eine Heranziehung der in der Bundesrepublik bestehenden Organisation "Pro Familia", an deren Ausbau mit staatlichen Mitteln und treuhänderischer Übernahme staatlicher Kompetenzen zu denken. Damit würde eine der bewährten dänischen "Mütterhilfe" ähnliche Einrichtung geschaffen.

II. Die einschränkenden Tatbestände

1. Die Unfruchtbarmachung aus medizinischen Gründen

Wenn das kommende Strafrecht eine Bestimmung über die ärztliche Heilbehandlung ähnlich der im § 161 E 62 vorgeschlagenen Bestimmung enthielte, würde sich eine sondergesetzliche Regelung der medizinisch indizierten Sterilisationen erübrigen.

Auch präventiv-medizinische Unfruchtbarmachungen würden darunterfallen[10]. Ob diese Bestimmung geschaffen werden wird und gegebenenfalls mit welchem Inhalt, kann heute nicht mit Sicherheit gesagt werden. Es erschiene zudem unzweckmäßig, in einem speziellen Sterilisationsgesetz, das auch der strafrechtlichen Absicherung des Arztes dient, die medizinische Indikation nicht zu berücksichtigen.

Diese Indikation wäre etwa dahin zu umschreiben, daß bei akuten oder in Zukunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretenden Gefahren für Leben oder Gesundheit einer Person[11] von e i n e m Arzt die Entscheidung über die Vornahme des Eingriffes getroffen werden dürfte[12].

---

10) Vgl. oben S.89.

11) So auch z.B. bei der erschöpften Mutter, die innerhalb weniger Jahre eine Anzahl von Kindern geboren hat.

12) Auch in Dänemark genügt bei der medizinischen Indikation die Zustimmung eines Arztes, vgl. oben S.100.

Dagegen müßte bei dem Krankheitsbild der psychosomatischen "Schwäche" i.S. des schwedischen Sterilisationsgesetzes[13] ein Psychiater als zweiter Arzt beigezogen werden. Dies insbesondere dort, wo Graviditätsangst ein psychisches Leiden auszulösen droht.

Bei Meinungsverschiedenheiten beider Ärzte in ihrer Diagnose oder Prognose wäre der Gutachterausschuß anzurufen. Ebenso dann, wenn der gesunde anstelle des kranken Ehepartners sich sterilisieren lassen möchte.

2. Die Unfruchtbarmachung aus vorbeugenden Gründen medizinisch-sozialer, sozialer und eugenischer Art

a) Sozialmedizinische Gründe. Hierunter wären vor allem die von HANACK[14] genannten Fallgruppen zu rechnen: Unfähigkeit zur Erziehung von Kindern aufgrund dauernder physischer oder/und psychischer Gebrechen oder unabänderliche soziale Verhältnisse, die bei erneuter Schwangerschaft ein solches Gebrechen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit herbeiführen würden.

Zur Durchführung dieser Unfruchtbarmachungen müßte ein übereinstimmendes Votum eines Facharztes und der sozialen Institution für Beratung und Kontrolle gefordert werden, die auch über die vikariierende oder alternierende Unfruchtbarmachung zu entscheiden hätten. Bei Uneinigkeit wäre der Gutachterausschuß anzurufen.

b) Soziale Gründe. Aus sozialen Gründen sollten diejenigen Personen sich sterilisieren lassen können, bei denen die vom Sozialstaat gesetzlich zu gewährenden Minimalleistungen nicht ausreichen, um die sozialen Vorbedingungen für eine erträgliche Existenz der betreffenden Familie zu schaffen. Insbesondere dort, wo ausreichender Wohnraum nicht in Aussicht gestellt werden kann, wo ferner asoziales Verhalten,

---

13) Vgl. oben S.105.

14) In: Arzt u. Recht, S.36 ff.

Arbeitsscheu und Gewohnheitstrinkertum zwar keine nachteiligen medizinischen Folgen, aber auf Dauer unhaltbare sozialgefährliche Zustände schaffen würden[15].

Schließlich könnte auch der Fall der chronisch kriminellen Person, die den größten Teil ihres Lebens hinter Gittern verbringt und so als Elternteil vieler Kinder eine sozial und kriminologisch höchst fragwürdige Rolle spielt, hier miteinbezogen werden.

Die Notwendigkeit der Unfruchtbarmachung aus diesen Gründen müßte nach demselben Verfahren geprüft werden wie bei der sozialmedizinischen Indikation.

c) Eugenische Gründe. Unfruchtbarmachungen aus eugenischen Gründen sollten ohne Aufstellung eines die bis jetzt bekannten Erscheinungsformen krankhafter Erbanlagen erfassenden Kataloges generell zulässig sein[16], sofern zwei Fachärzte die Begründetheit des Eingriffes bejahen. Bei Meinungsverschiedenheiten wäre auch hier der Gutachterausschuß anzurufen.

Ein eugenisch indizierter Eingriff sollte nur bei demjenigen Ehepartner oder Verlobten (oder einer sonstigen ledigen Person) ausgeführt werden, in dessen Person die Gründe dafür liegen.

d) Es ist selbstverständlich, daß bei allen genannten Indikationsstellungen vor allem die Kontraindikationen der psychischen Unausgeglichenheit, der schlechten Eheprognose, der Skrupelhaftigkeit oder einer ausgeprägten Relisiosität[17] zu berücksichtigen wären. Ferner die Möglichkeit einer Einflußnahme etwa des asozialen Trinkers auf seine gesunde Frau, den Eingriff bei ihr durchführen zu lassen.

---

15) Es ist zu berücksichtigen, daß die Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes nicht zugunsten derjenigen Personen Anwendung finden, die in der Lage sind, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Arbeitsscheue und Trinker können daher in eine echte pekuniäre Notlage geraten.

16) So auch HANACK in: Arzt u. Recht, S.38.

17) Vgl. oben S.47.

3. Die Unfruchtbarmachung aus sonstigen Gründen

Sollen, wie vorgeschlagen, moralische Erwägungen in einem zukünftigen Sterilisationsgesetz keine Berücksichtigung finden, so müßte auch der Wunsch nach einer Unfruchtbarmachung ohne Nachweis einer der eben erwähnten Gründe erfüllt werden können. Also zum Beispiel zur Beibehaltung des Lebensstandardes und aus anderen Leitmotiven ökonomischer, beruflicher oder sexueller Art.
Voraussetzung wäre allerdings, daß zum Schutz des Einzelnen vor unüberlegten Entscheidungen und späterer Reue die aus Erfahrung ermittelten Kontraindikationen berücksichtigt würden.
Man würde dieser Voraussetzung entsprechen, wenn man generell, wie dies die schweizerischen Ärzte tun[18], folgende Vorbedingungen stellt:

a) Eine untere Altersgrenze von 30 Jahren und damit eine gewisse Sicherheit, daß der Sterilisationswillige genügend geistige Reife besitzt, um auch spätere nachteilige Folgen der Operation übersehen zu können.

b) Das Vorhandensein von mindestens zwei gesunden Kindern. Man könnte zwar auch an eine Mindestzahl von drei Kindern denken. Da der Trend in der Bundesrepublik aber zur Zweikinder-Ehe geht, erscheint es fraglich, ob die diesbezüglichen Anforderungen höher geschraubt werden sollten.

c) Eine günstige Eheprognose.

d) Keine stark triebhafte Mütterlichkeit, Skrupelhaftigkeit oder eine Religiosität, die sich orientiert an den von einer Konfession vertretenen traditionellen Ehezwecken und anthropologischen Lehren.

e) Die Einwilligung b e i d e r Ehegatten, da der nichtsterilisierte Ehegatte in besonderem Maße betroffen ist, wenn es etwa nur um die Erhaltung des Lebensstandards oder um die Wahl eines nicht störenden Verhütungsmittelt geht.

18) Vgl. oben S.47.

f) Eine Bedenkzeit von mindestens 1 Monat zwischen der Antragstellung und der Vornahme des Eingriffes.

Das Vorliegen der Voraussetzungen unter a, b, e und f bedürfte keiner Feststellungen und Erhebungen durch Sachverständige. Sie können dem Arzt durch Bescheinigungen nachgewiesen werden. Hingegen müßte die Prüfung der Eheverhältnisse und des Nichtvorliegens der sonstigen Kontraindikationen gemeinsam durch den ausführenden Arzt und einen in der Eheberatung erfahrenen Psychiater bzw. Psychologen erfolgen. Auch die beratende Institution wäre bei Bedarf einzuschalten und dem Gutachterausschuß in Fällen unterschiedlicher Beurteilung die endgültige Entscheidung zu übertragen.

4. Der Ausnahmetatbestand

Die Möglichkeit der Unfruchtbarmachung aus beliebigen Gründen erfährt durch die Berücksichtigung von Kontraindikationen wie der Voraussetzung eines Mindestalters, des Bestehens einer Ehe und einer Mindestzahl von Kindern eine schematische Starrheit. Diese wird nicht allen denkbaren Fällen gerecht, wo - auch unter Wahrung aller sozialstaatlichen Gesichtspunkte - ein berechtigtes Interesse des Einzelnen für die Vornahme des Eingriffes spricht.

Unberücksichtigt bleibt dabei etwa der Fall des jungen Wissenschaftler- oder Artistenehepaares, das aus reiflich überlegten Gründen keine Kinder oder nur ein Kind haben möchte. Ferner alle jene Situationen, wo Personen aus vernünftigen und respektablen Gründen auf Nachwuchs verzichten möchten[19].

Um die Abqualifizierung des Ausnahmetatbestandes zu einer "billigen" Generalklausel zu verhindern, hätte in jedem Falle der Gutachterausschuß zu entscheiden.

---

19) Auch der Sterilisationswunsch einer Prostuierten könnte - soweit er nicht bereits sozial indiziert wäre - von Fall zu Fall hier berücksichtigt werden.

III. Die Strafdrohung

Um der Beachtung eines Sterilisationsgesetzes, wie es hier inhaltlich in groben Zügen entworfen wurde, den notwendigen Nachdruck zu verleihen, bedürfte es einer Strafdrohung, die nicht den Charakter einer bloßen Ordnungswidrigkeit haben sollte. Unfruchtbarmachungen, die von einem Arzt oder einer anderen Person entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes vorgenommen werden, wären als Vergehen unter Strafe zu stellen. Als Strafdrohung würde Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe ausreichen.

Sofern der Arzt fahrlässig in Wirklichkeit nicht vorhandene Voraussetzungen als gegeben angenommen hat, die zur Vornahme der Sterilisation berechtigen würden, könnte ein fakultatives Absehen von Strafe vorgesehen werden.

3. Kapitel:

Die Notwendigkeit der Strafnorm als Hindernis einer gesetzlichen Alternativlösung. Rechtspolitische Konsequenzen.

A. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als grundrechtsimmanente Daseinsberechtigungen einer Strafnorm

Wenn ein rechtspolitisch wirksames Sterilisationsgesetz einer Strafbewehrung nicht entbehren kann, so bleibt dennoch offen, ob sich bei der durch das Gesetz geregelten Materie nach ihrem sozialen Gewicht und ihrer kriminalpolitischen Bedeutung der Schutz in Form einer Strafdrohung verantworten läßt.

Nach Auffassung der Lehre[1], die auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ihre Bestätigung findet[2],

1) Vgl. z.B. SAX in: B.-N.-S.III,2 S.924 ff., WOESNER in: NJW 1966, S.1730, WULFHORST in: NJW 1967, S.651, 653.

2) BVerfGE 6, S.433.

erfordert die Strafe als schärfstes Reaktionsmittel, das die Gesellschaft zur Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung kennt, wegen ihres diskriminierenden und deklassierenden Tadels und wegen der mit ihr verbundenen massiven Eingriffes in Freiheit, Ehre und vor allem in die Menschenwürde, eine ausgewogene Proportionalität zu der wertverletzenden Verhaltensweise des Betroffenen. Der Gesetzgeber hat daher im liberalen Sozialstaat, in dem das liberale und soziale Element gleichermaßen durch ihre Rechtlichkeit bedingt sind,unter den Gesichtspunkten der Strafwürdigkeit und der Strafbedürftigkeit seine Maßnahmen zu erwägen.
Strafwürdig ist nur das unter den Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit sich als nicht hinnehmbar erweisende Fehlverhalten. Strafbedürftig ist das Verhalten nur, wenn sich seine Bestrafung unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten als vorteilhaft erkennen läßt[3].

Unter diesen Voraussetzungen, die eine Versachlichung in der Strafgesetzgebung bewirken und irrationale Leitbilder eliminieren[4], könnte selbst eine eindeutig erwiesene, d.h. eine allgemein erkennbare und anerkannte Verletzung[5] grundrechtlich geschützter Werte durch die unbegrenzte Zulassung der freiwilligen Unfruchtbarmachung nicht die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Reaktion begründen.
Eine solche Verletzung liegt aber nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip schon nicht vor. Die relativ seltenen Fälle von Reue nach einer Unfruchtbarmachung und daraus entstehende Psychosen rechtfertigen keine Strafdrohung.
Erforderlich ist Strafe auch nicht, da im Rechtsstaat der Gesetzgeber vor einer Pönalisierung alle anderen Mittel zur Abwendung drohender Gefahren auszuschöpfen hat. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn dafür beträchtliche Geldmittel, etwa für höhere Kindergelder, ausgegeben werden müßten.
Vor allem aber müßte der Verkauf der zahlreichen herkömm-

3) Dazu vor allem BVerfGE 3, S.383 ff.(399),BVerfGE 7,S.377ff. (407),BVerfGE 17,S.108 ff.(117), BVerfG NJW 1966,S.1651. Jetzt eingehend zu diesen Voraussetzungen als Grenzen staatlicher Strafbefugnis,PASQUAY,Die künstliche Insemination, S.32 ff.

4) So WOESSNER in: NJW 1966, S.1731.

5) Vgl. SAX in: B.-N.-S.III, 2, S.929.

lichen Verhütungsmittel einschließlich der "Pille" liberalisiert werden.

Das gewichtigste Argument gegen eine Inkriminierung der freiwilligen Unfruchtbarmachung ist kriminalpolitischer Art: Eine mit Strafe bewehrte gesetzliche Regelung könnte, selbst wenn sie im angedeuteten Umfang verwirklicht würde, die Funktion einer wirksamen Abtreibungsprophylaxe kaum erfüllen. Schon die Tatsache, daß eine gesetzlich geregelte Prozedur bis zur Vornahme des Eingriffes zu durchlaufen ist, würde viele Abtreibungswillige daran hindern, die Alternative der Unfruchtbarmachung zu wählen[6].

Zum anderen würden die vorgeschlagenen Tatbestände trotz ihrer großzügigen Fassung doch viele Fälle, in denen - etwa um der Erhaltung des Lebensstandardes willen - ein zweites oder drittes Kind abgetrieben werden soll, nicht erfassen, so daß diese Menschen den Weg des kriminellen Abortes wählen würden.

Dieser aber ist in aller Regel für die Gesundheit und das Leben der Frau ungleich schädlicher und folgenschwerer, als dies eine auch im großzügigsten Umfang betriebene Sterilisationspraxis jemals sein könnte. Dabei bleibt noch gänzlich der Wert außer Betracht, den auch bei einer Neuregelung der Abtreibungsbestimmungen des StGB und einer darin verwirklichten zeitlichen Abstufung des Rechtsgüterschutzes das werdende Leben stets beinhalten wird.

Wirft man nun die realen Chancen und Risiken eines Sterilisationsgesetzes mit Strafbewehrung in die Waagschale gegenüber denen einer gänzlichen Freigabe der freiwilligen Unfruchtbarmachung u n d den erwähnten zusätzlichen Maßnahmen des Staates, so kann das Ergebnis nicht zweifelhaft sein:

---

6) Vgl. dazu oben S.50 ff. die bei der gesetzlichen Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung im Ausland gemachten Erfahrungen.

Eine z w e c k rationale Rechtfertigung[7] zumindest läßt sich für die gesetzliche Beschränkung und Inkriminierung nicht finden. Diese ist jedoch auch dann erforderlich, wenn w e r t rationale Gründe für ein solches Gesetz sprechen würden. Wenn der Zweck des Gesetzes von der Ratio her nicht gedeckt wird, ist es unnötig und überflüssig. Es ist aber auch menschenunwürdig, denn ein zweckrational nicht gerechtfertigter "Eingriff in die Freiheit der sittlichen Selbstbestimmung des einzelnen durch den Staat mit Mitteln des Rechts oder gar der Gewalt ist ein Angriff gegen seine Menschenwürde"[8].

B. Eine neue gesetzliche Regelung des Einwilligungserfordernisses

Nach dem Ergebnis aller vorhergegangenen Untersuchungen kann die strafrechtliche Zulässigkeit freiwilliger Unfruchtbarmachungen in Zukunft allein unter dem Vorbehalt einer wirksamen Einwilligung stehen.
Dieses Ergebnis ist durch eine entsprechende Fassung der strafrechtlichen Einwilligungsbestimmung sicherzustellen. Die geltende und die geplante Generalklausel unter Verwendung der Merkmale der "guten Sitten" und der "Verwerflichkeit" sind zu streichen.

Es ist ferner zu überdenken, ob die Einwilligungsbestimmung durch eine Legaldefinition des Begriffes der Einwilligung ergänzt werden sollte. Dies wird sich empfehlen, um gerade auch dem Arzt bei der ihm obliegenden Prüfung des Vorliegens einer wirksamen Einwilligung des Patienten im Einzelfall einen Anhaltspunkt zu geben und so das Risiko einer Bestrafung wegen Körperverletzung für ihn zu verringern. Die Legal-

---

7) Zum Erfordernis der Wert- und Zweckrationalität gesetzgeberischer Maßnahmen jetzt grundsätzlich MAIHOFER, Menschenwürde im Rechtsstaat, S.133 ff.

8) [illegible], S.135.

definition der Einwilligung ist unter Berücksichtigung der in ständiger Rechtsprechung und von der Lehre entwickelten Grundsätze zu fassen[9].
Danach hat die Einwilligung v o r der Tat[10] zu erfolgen und verlangt eine von Geschäftsfähigkeit und Alter unabhängige Einsichts- und Urteilsfähigkeit dergestalt, daß der Einwilligende Wesen und Bedeutung des gegen ihn gerichteten Eingriffes erfassen muß[11].

Bei ärztlichen Eingriffen wird man in aller Regel schon wegen der fehlenden Fachkenntnisse des Einwilligenden zusätzlich eine der Einwilligung vorausgehende Aufklärung für notwendig halten müssen[12].
Bei anderen einverständlichen Körperverletzungen ist dies wegen der meist vorliegenden "Pauschal" - Einwilligung weniger wesentlich. Eine allen Sachverhalten zugedachte Legaldefinition des Begriffes "Einwilligung" muß deshalb auf eine Erläuterung der Aufklärungspflicht verzichten.

Da nach früherem Vorschlag[13] die Schutzgrenze für die wirksame Einwilligung in einverständliche Unfruchtbarmachungen bis zu 18 Jahren reichen soll, dies aber bei anderen einverständlichen Körperverletzungen nicht ebenfalls in der Sache begründet ist, empfiehlt sich eine von der allgemeinen Einwilligungsnorm getrennte Bestimmung. Mit dieser kann gleichzeitig eine Strafdrohung individuell für freiwillige Sterilisationen geschaffen werden, sodaß endlich die Unsicherheit auf der Rechtsfolgenseite behoben ist. Da die freiwillige Unfruchtbarmachung zwar "gefährliche Körperverletzung" i. S. des Gesetzes ist, aber unter dem Vorzeichen einer, wenn auch nicht rechtsgültigen Einwilligung steht und ferner das Aufklärungsrisiko des Arztes eine gewisse Berücksichtigung verdient, erscheint ein Strafrahmen abweichend von § 223a StGB gerechtfertigt.

Den Strafbestimmungen über die Körperverletzung ist daher voranzustellen:

9) Vgl. die zusammenfassenden Ausführungen in SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem.v. § 51, Rdn. 33 ff.
10) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdn.42 mit weiteren Nachweisen
11) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.,Rdn. 39 ff.
12) Vgl. insbesondere zum Umfang der Aufklärung im Einzelfall SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 223, Rdn. 16 ff.

"(1) Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Einwilligung ist das von dem Verletzten vor der Tat in geistigem Verständnis der Tragweite der Verletzung gegenüber dem Verletzer erklärte Einverständnis zu deren Ausführung.

---

(1) Wer einen operativen Eingriff zur Zerstörung oder Unterbindung der Zeugungs - oder Empfängnisfähigkeit (Sterilisation) an einer Person unter 18 Jahren mit deren Einwilligung vornimmt, ohne daß der Tatbestand der Heilbehandlung (§...) gegeben ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen solchen Eingriff an anderen Personen ohne rechtsgültige Einwilligung (§.....Abs.2) vornimmt."

C. Die Frage der vorbereitenden Beratung von Patient und Arzt durch Sachverständige.

Die Ärzte, die den sterilisierenden Eingriff als Äquivalent zu anderen verhütenden Methoden billigen und bereit sind, ihn auszuführen, sollten im Zweifelsfall stets einen Psychiater oder Psychologen zuziehen, um der Gefahr einer Bestrafung zu entgehen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Arzt auch auf einer schriftlichen Einwilligungserklärung des Patienten bestehen.

Umgekehrt muß auch dem Sterilisierungswilligen die Gelegenheit geboten werden, sich bei einer n e u t r a l e n Stelle über alle Aspekte des Eingriffs zu unterrichten, beispielsweise bei der in der Bundesrepublik existierenden Gesellschaft "Pro Familia".

Bester Garant für eine vernünftig betriebene Sterilisationspraxis ist jedoch der Arzt selbst. Die vorsichtige Handhabung der freiwilligen Unfruchtbarmachung durch die schweizerischen Ärzte und im Fall Dohrn trotz Fehlens einer sondergesetzlichen Einschränkung der Vornahme des Eingriffes lassen eine optimistische Sicht der Dinge gerechtfertigt erscheinen.

Z U S A M M E N F A S S U N G

1. In die fortschreitende Mitgestaltung und Mitbestimmung unseres sozialen Daseins durch die Geburtenregelung wird mehr und mehr auch die freiwillige operative Unfruchtbarmachung als Methode einbezogen. Ihre klassische Indikationsstellung aus medizinischen und eugenischen Gründen wird dadurch gesprengt und eine soziale Indikation im weitesten Sinne praktiziert.

Dieser Entwicklung kann die bestehende Rechtslage in der Bundesrepublik nicht mehr gerecht werden. Der Fall Dohrn hat dies exemplarisch gezeigt.

Vordergründig stellt sich heute die Frage, ob und wie die Rechtsordnung auf einen operativen Eingriff reagieren soll, der um den Preis eines garantiert folgenlosen Geschlechtslebens die Zeugungs - oder Empfängnisfähigkeit wahrscheinlich endgültig zerstört. Im Hintergrund steht vor allem das Problem der verfassungsrechtlichen Grenzen einer Selbstverwirklichung des Menschen als Individual - und Sozialwesen. Es bestimmt die Erörterungen der Bedingungen einer künftigen gesetzlichen Lösung in ihren denkbaren Alternativen.

2. §226 a StGB ist heute die einzige Bestimmung zur Beurteilung einverständlicher Sterilisationen. Als Generalklausel bedarf sie in jedem Einzelfall der Ausfüllung durch den Richter. Denn mit dem Begriff der "guten Sitten" wird Bezug genommen auf außerrechtliche Wertungen. Die in Rechtsprechung und Lehre unternommenen Versuche zur Ausdeutung der Sittenformel müssen als untauglich angesehen werden.

Die geringste inhaltliche Ambivalenz und daher den sichersten Bezugspunkt bietet die einschränkende Interpretation der Sittenklausel als Appell an die Beachtung - nicht etwa anspruchsvoller ethischer Postulate - sondern einer einfachsten Sittlichkeit, eines ethischen Minimums, dessen Verletzung die Unrechtsevidenz in sich trägt.
Diese Interpretation überfordert aber eine Richterschaft, welche die Redeweise:"wohin kämen wir denn, wenn?" nicht im Sinne einer allseitig offenen kritischen Reflexion gebraucht.
Im Gegensatz etwa zu § 240, der ebenfalls eine Rechtsfindung intra legem erfordert, gibt es zu § 226a auch keine reiche Kasuistik, die dem Richter ein Korrektiv subjektiver Anschauungen bietet.Er erliegt deshalb der Gefahr der judiziellen Tatbestandsveränderung bei gleichen Sachverhalten.
Verfassungsrechtliche Folge dessen ist, daß es § 226a der Tatbestandsbestimmtheit als Prämisse des Rückwirkungsverbotes des Art. 103 III GG, § 2 StGB ermangelt. Die Bestimmung ist nach überwiegender Meinung verfassungswidrig.

Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilen wollte, ist die Anwendbarkeit des § 226a ausgeschlossen, weil die Bestimmung selbst keine Strafsanktion enthält, aber auch nicht ersichtlich ist, welcherder Körperverletzungstatbestände des StGB strafrechtsdogmatisch und kriminalpolitisch dem Sinngehalt einverständlicher Körperverletzungen entsprechen soll.

Wie der Fall Dohrn beweist, bleibt der potentielle Rechtsbrecher durch diese Verunsicherung auf der Rechtsfolgenseite im Ungewissen darüber, ob überhaupt Strafe eintritt. Der Verstoß gegen den Verfassunssatz "nulla poena sine lege"

ist eindeutig.
Der BGH hat schließlich in einem Urteil, das zu Recht viel Schelte erhielt, aber immer noch nicht durch eine kontradiktorische Entscheidung des Großen Senates erschüttert ist, § 226a StGB für unanwendbar auf freiwillige Sterilisationen erklärt.

Der Arzt, der eine Unfruchtbarmachung, aus welchen Gründen auch immer, ausführen will, kann deshalb, ohne sich in die Gefahr eines unentschuldbaren Verbotsirrtumes begeben zu müssen, den Eingriff vornehmen. Er wird mit Erfolg auf den rechtlosen Zustand verweisen, den ein höchstrichterliches Urteil geschaffen hat. Ebenso aber auf die verfassungsrechtliche Unhaltbarkeit des § 226a StGB.

3. Wir müssen aus diesem Ergebnis folgern, daß ein den gegenwärtigen Bewußtseinsstand wiederspiegelndes Strafrecht vorhandene empirische Wissenslücken nicht durch "moralinanfällige" Generalklauseln schließen kann. Im verabschiedeten Teil der Strafrechtsreform hat sich wenigstens teilweise die Bescheidung des Gesetzgebers auf die einfache Sozialmoral niedergeschlagen. Auf jene ethischen Normen also, die von der pluralistischen Gesellschaft konvergent bejaht werden.
Sind sie durch ein Verhalten, das zugleich als sozialschädlich erkannt wurde, verletzt, ist ferner Strafe erforderlich und kriminalpolitisch erwünscht, so kann der Gesetzgeber dieses Verhalten strafrechtlich sanktionieren. Der Feststellung der erforderlichen Fakten dienen die empirischen Forschungszweige der Soziologie, der Medizin, der Kriminologie und die Interpretation der in der Verfassung niedergelegten Grundrechte und Grundrechtsschranken des Bürgers. Eine besonders hilfreiche Rolle spielt die Rechtsvergleichung, die es erlaubt, den Gesetzgeber der Bundesrepublik überall dort einem gesteigerten Begründungszwang auszusetzen, wo im Ausland verbreitet andere Anschauungen feststellbar sind.

Wo dennoch die Erfahrungen der Wissenschaften vom Menschen nicht ausreichen, um das Vorhandensein und eine für die strafrechtliche Reaktion hinreichende Intensität

sozialschädlichen Verhaltens sicher zu ermitteln, darf der Gesetzgeber nicht trotzdem eine Strafnorm schaffen. Er hat dem Prinzip "in dubio pro libertate" zu folgen, das man auch als d a s Toleranzprinzip schlechthin bezeichnen kann und sich einer Pönalisierung zu enthalten.

4. Betrachtet man die sozialen Tatsachen der freiwilligen Unfruchtbarmachung, so wird ganz deutlich, daß es hier nicht um die juristische Bewältigung eines in Wirklichkeit nicht mehr aktuellen sozialen Problemes geht.
Zwar hat die Entwicklung hormonaler Antikonzeptionsmittel große Fortschritte gemacht. Die Erfolge der pharmakologischen Forschung auf diesem Gebiet lassen erwarten, daß in absehbarer Zeit Mittel zur Verfügung stehen werden, die bei gleichen Vorteilen wie die operative Unfruchtbarmachung deren Nachteile ausschließen.
Bis zu diesem Zeitpunkt bietet die operative Sterilisation an Vorzügen:

Unerreichte Sicherheit vor Befruchtung, eine nicht kostspielige Verhütungsmethode durch einen einmaligen Eingriff. Damit keine Divergenz des Verhütungseffektes bei Menschen unterschiedlicher Intelligenz.Ferner ducrch die dauernde Beseitigung von Schwangerschaftsangst und durch die Vermeidung psychisch und physisch störender Momente eine Harmonisierung des Geschlechtslebens.
Im ökonomischen Bereich eine Familienplanung, entsprechend den individuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Es wird verhindert, daß durch unerwünschten Familienzuwachs berufliche und finanzielle Lebensziele zunichte werden und eine gewisse Verarmung eintritt.
Im personalen Bereich eine Berücksichtigung des gewandelten Status der Frau und der Fähigkeiten und Bereitschaft der Eltern zur Pflege und Erziehung von Kindern.

Die freiwillige Unfruchtbarmachung ist, weil sie allein diese günstigen Bedingungen ermöglicht, eine vorzügliche statistisch belegbare Prophylaxe gegen die Abtreibung und die mit ihr verbundene Mortalität und Gesundheitsschädigung.

Als nachteilig gegenüber den anderen Verhütungsmethoden erweist sich allein die mit der Unfruchtbarmachung einhergehende, häufig irreversible Zerstörung der Empfängnisfähigkeit oder Zeugungsfähigkeit.
Dieser Umstand führt bei erneutem Kinderwunsch zu Unzufriedenheit. Der Prozentsatz der Unzufriedenen schwankt zwischen 5 u. 15 Prozent aller sterilisierten Personen. Allerdings konnte bei dem über 1300 Patienten betragenden Krankengut im Fall Dohrn kein unzufriedener Patient ermittelt werden. Auch in der Schweiz geht die Anzahl der Mißerfolge ständig zurück, seit die Ärzte aus ihren ersten Erfahrungen eine Reihe von Kontraindikationen gewonnen haben, die sie bei der Entscheidung über die Vornahme des Eingriffs beachten.

5. Diese Erfahrungen in der Schweiz sind ein Teil dessen, was Rechtsvergleichung im weitesten Sinn zum Nutzen unserer eigenen künftigen Rechtspolitik beitragen kann.

Nehmen wir als rechtspolitische Vergleichsbasis zur Bundesrepublik Industriestaaten mit demokratischer, pluralistischer und religiös nicht einseitig orientierter Gesellschaftsordnung, so kommen dafür Österreich, die Schweiz, Frankreich, England, die nordischen Länder, die USA, Kanada, Australien und Neuseeland in Betracht.
Allein Österreich beschränkt sich auf die Zulassung der medizinischen Indikation. Die nordischen Länder erlauben großzügig gefaßte Indikationsstellungen und die übrigen Staaten kennen keine gesetzlichen Beschränkungen.
In den skandinavischen Ländern ist die Sterilisationsgesetzgebung Folge der Einsicht, daß materielle Hilfe auch im Sozialstaat sich nur begrenzt entfalten kann und deshalb dem Einzelnen, unter fürsorglicher Aufsicht des Kollektivs Gelegenheit für überlegte Unfruchtbarmachungen geboten werden muß. In den anderen Staaten dagegen scheint man der Freiheit der individuellen Entscheidung höheren Wert einzuräumen.

Wie sich auch der Bundesgesetzgeber schließlich entschei-

den mag, es bleibt als Minimalforderung nach der rechtsvergleichenden Betrachtung eine so weit gehaltene Zulassung der sozialen Indikation, wie sie in Skandinavien existiert. Denn ein Vergleich der Verfassungen zeigt, daß unser Grundgesetz nicht einen geringeren, sondern einen stärkeren Individualschutz gewährt, als die Grundrechtsnormen jener Länder.

6. Verfassungsrechtlich liegt in der unbeschränkten Zulassung freiwilliger Unfruchtbarmachung kein Verstoß gegen das Schutzgebot der Art. 1 u. 2 Abs. 2 GG, das dem Gesetzgeber den Schutz der menschlichen Würde und der Körperintegrität auferlegt.
Art. 1, Abs. 1 beinhaltet außer dem Schutzgebot als vorrangiges Prinzip einen Achtungsanspruch des Grundrechtsträgers gegenüber dem Staat.Die Schutztätigkeit des Staates erschöpft sich in der Sicherung der Grundrechtssphäre des Einzelnen gegenüber Dritten. Es ist daher nicht legitim, wenn der Staat die Würde des Einzelnen gegen seinen Willen, ihn gewissermaßen vor sich selbst schützen will.

Der Achtungsanspruch verbrieft als einen Inbegriff menschlicher Würde und als Ausgangsvermutung für ein vernünftiges Verhalten des Menschen als eines vernunftbegabten Wesens die Autonomie in geistig - sittlicher, wie in körperlicher Hinsicht. Sie wird ersichtlich nicht begrenzt durch ein bestimmtes Bild der äußerlichen Beschaffenheit und biologischen Funktion des menschlichen Körpers, die erhalten bleiben müßte.
Zum anderen vermag die Tatsache, daß es in unserem Fall der Arzt ist, der diesen Eingriff vornimmt, an dem Ergebnis nichts zu ändern. Zwar ist er"Dritter" und sonach der Staat im Prinzip abwehrbefugt. Sein Tun steht aber im Einklang mit dem Willen seines Patienten, der nicht auf ein Grundrecht im Ganzen, aber auf seine Geltendmachung im Einzelfall verzichten kann. Hierfür spricht die generelle Freiheitsvermutung des Art. 2 Abs. 1 GG.

Alle gegen diese Ausgangsvermutungen gerichteten Maßnahmen des Staates verletzen ihrerseits die Menschenwürde, wenn sie nicht durch eine der Grundrechtsschranken des Art. 2 Abs. 1 GG legitimiert sind.

Dies wird mit Hinweis auf die Schranke des Sittengesetzes des Art. 2 behauptet. Die Gefährdung der sittlichen Lauterkeit durch die Ermöglichung eines folgenlosen Geschlechtslebens nach einer Sterilisation wird besonders bemüht.

Dem Sittengesetz kommt weder eine verfassungsrechtliche Prävalenz zu, noch ist diese Entfaltungsschranke einer Verabsolutierung zugänglich. Vielmehr erlaubt das in Art.1, 2, Abs. 1 und 4 niedergelegte Bekenntnis zum Pluralismus nur die Deutung dieser Schranke als eines konvergenten Bestandes intersubjektiver Wertungen. Damit vermag sie naturgemäß gerade bei weltanschaulich umstrittenen Tatbeständen im Zweifel keine Entscheidung gegen die Freiheitsvermutung zu begründen.
Diese Zweifel können in unserem Fall nicht beseitigt werden durch den Rückgriff auf die bestehende strafgesetzliche Regelung, da diese rechtshistorisch und verfassungsrechtlich auf schwachem Boden steht. Ebenso scheidet eine Orientierung an den Lehrmeinungen der großen Konfessionen aus.

Sie sind in sich kontrovers und können auch gemeinsam nicht den Anspruch auf Verkörperung einer einfachen Sittlichkeit erheben.

Eine Entscheidungshilfe bietet aber die Gegenüberstellung von vergleichbaren anderen Lebenssachverhalten, deren Übereinstimmung mit der einfachen Sittlichkeit nicht zweifelhaft ist.
Wenn alle anderen Methoden der Geburtenregelung heute als selbstverständliche Erscheinungsformen der Daseinsbewältigung bejaht oder wenigstens toleriert werden und nirgendwo sich der Ruf nach dem Sittengesetz erhebt, gebietet schon Art. 3 GG eine Gleichbehandlung der freiwilligen Unfruchtbarmachung. Sachliche Argumente rechtfertigen

eine Andersbehandlung nicht.

Wer behauptet, daß eine operative Unfruchtbarmachung einen Verstoß gegen das Sittengesetz beinhaltet, die"Antibabypille", die "After - morning - Pille" oder die Einpflanzung einer Uterusspirale, die in gleicher Weise den menschlichen Organismus umprogrammieren, aber für gut befindet, wer trotz der Freiheit, die das Grundgesetz der Gewissensentscheidung und eigenverantwortlichen Familiengestaltung in Art. 4 und 6 GG eingeräumt hat,glaubt, stellvertretend für den Betroffenen die Irreparabilität des Eingriffes gegen seinen individuellen Wert abwägen zu können, verläßt die schmale Basis gesicherter intersubjektiver Wertungen.

Die Gegner einer unbegrenzten Zulassung der freiwilligen unfruchtbarmachung machen schließlich für ihre Auffassung Interessen des Gemeinwohls geltend. Doch ist ein bevölkerungspolitisch bedrohlicher "Kahlschlag" unter den gebärfähigen Frauen auch bei einer Extensivierung der Sterilisationspraxis in der Bundesrepublik nicht zu befürchten. Sollte sich das ärztliche Berufsbild durch die Vornahme von Eingriffen ohne Heiltendenz verändern, so wird dadurch kein für die Gemeinschaft schutzwürdiges Gut betroffen, denn die ursprüngliche Funktion des Arztes wird dadurch nicht geschmälert.

Die Ausgangsvermutungen der Art. 1 u. 2 GG für die unbeschränkte Zulassung der freiwilligen Sterilisation sind durch die genannten Einwände nicht erschüttert worden.

Wir sollten jedoch nicht vergessen, daß unser Problem mitten im Spannungsfeld des Verhältnisses Rechtsstaat - Sozialstaat liegt.
Befürworter einer durch Indikationen eingeschränkten freiwilligen Unfruchtbarmachung lehnen sich an das skandinavische Beispiel an und halten auch bei uns unter Hinweis auf Art. 20 GG den Staat, das Kollektiv,für befugt, den Einzelnen vor möglichen psychischen oder physischen Schäden durch unüberlegte Unfruchtbarmachungen auch gegen

seinen Willen durch Gesetze zu schützen. Diese Auffassung drängt die Individualgarantien der Art. 1, 2 Abs. 1, 4 u. 6 GG zugunsten des sozialen Auftrages des Art. 20 GG zurück. Sie ist eine echte Alternative in einem liberalen Sozialstaat, in dem die Prinzipien des liberalen Rechtsstaates und des Sozialstaates in einem ständigen fruchtbaren Wettstreit um die Optimierung sachgerechter Lösungen stehen. In einer Gesellschaftsordnung, die sich nicht einseitig individualistisch sondern personalistisch - im Sinne der Definition des Bundesverfassungsgerichtes - begreift, bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, bis zu jener Linie wo sich sozialer Kollektivismus und Liberalismus antinomisch ausschließen, liberale Elemente in ein Gesetzeswerk aufzunehmen.

7. Zu denken wäre an eine großzügige Zulassung von Sterilisationen ohne klassische Indikationsstellung bei Vorliegen eines bestimmten Alters, besonderer beruflicher Umstände und einer bestimmten Kinderzahl, bei gleichzeitigem Fehlen von Kontraindikationen. Ferner an eine Begrenzung des Zulassungsverfahrens auf das Notwendigste, um die negativen Wirkungen der Publizität und des Instanzenweges zu vermindern.
Die Einhaltung dieser Kautelen würde eine Strafbewehrung erfordern, deren Voraussetzungen streng rechtsstaatlich sind. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit des Verhaltens des Arztes müssen daher gegeben sein.
Strafwürdig ist die freiwillige Unrruchtbarmachung nur dann, wenn ihr negativer sozialer Bezug in angemessener Proportion zur Wirkung der Strafe steht. Man muß kein "Grundrechtsneurotiker" sein, um diese Frage zu verneinen, wenn man die ohnehin vorsichtige Sterilisationspraxis der Ärzte, deren Berücksichtigung von Kontraindikationen und das daraus resultierende sehr geringe Risiko psychischer Folgeerscheinungen beim Patienten abwägt gegen die Strafe. Der liberale Sozialstaat dürfte auch keine anderen Mittel haben, um die freiwillige Unfruchtbarmachung einzudämmen. Diese Möglich-

keiten stehen ihm jedoch zur Verfügung. Er kann höhere Kindergelder gewähren und den Verkauf herkömmlicher Verhütungsmittel nicht mehr gesetzlich behindern, sondern fördern.
Strafbedürftig wäre der sterilisierende Eingriff nur, wenn Strafe kriminalpolitisch positive Wirkungen erwarten ließe. Dies trifft nicht zu, weil jede gesetzliche Einschränkung gerade jene treffen würde, deren Alternative die Abtreibung ist und damit die Wirkung des Eingriffes als Abtreibungsprophylaxe erheblich vermindern würde.

8. Eine einschränkende gesetzliche Regelung der freiwilligen Unfruchtbarmachung muß daher scheitern. Dem Gesetzgeber bleibt die Aufgabe, die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung im Strafgesetzbuch normativ abzusichern.
Die Schwierigkeiten des Arztes, der Schutzbedürftigkeit Minderjähriger durch eine sichere Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit gerecht zu werden, rechtfertigt die Festsetzung eines Mindestalters von 18 Jahren. Jedoch nur für die Einwilligungsfähigkeit bei Unfruchtbarmachungen, die wegen ihrer einschneidenden Folgen als Rechtsgutsverletzung anders zu beurteilen ist, als andere einverständliche Körperverletzungen.

Gleichzeitig erscheint es im Hinblick auf die seitherige Unsicherheit auf der Rechtsfolgenseite sinnvoll, der speziellen Regelung der Einwilligung bei freiwilligen Unfruchtbarmachungen eine Strafdrohung für Sterilisationen beizugeben, die aufgrund einer nicht rechtsgültigen Einwilligung ausgeführt worden sind.